Die
Haftpflicht der Eisenbahnen
für
Schädigungen des Eigentums der Adjazenten während des Baues und Betriebes.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Würde eines Doctor iuris utriusque
der
hohen juristischen Fakultät
der
Universität Zürich
vorgelegt von
Ernst Spiess
aus
Bülach.

Genehmigt auf Antrag des Herrn Prof. Dr. F. Meili.

Die
Haftpflicht der Eisenbahnen
für
Schädigungen des Eigentums der Adjazenten während des Baues und Betriebes.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Würde eines Doctor iuris utriusque
der
hohen juristischen Fakultät
der
Universität Zürich
vorgelegt von
Ernst Spiess
aus
Bülach.

ACAD. LUDD. BAT. BIBL.

Genehmigt auf Antrag des Herrn Prof. Dr. F. Meili.

Bülach
Druck von S. Scheuchzer
1901.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549811_0087

Einleitung.

Soweit der Bau und Betrieb von Eisenbahnen es erheischt, hat der konzessionirte Unternehmer oder der Staat das Recht des Eingriffs in fremde Privatrechte [1]). Diese Befugnis des Unternehmers ist nötig; denn sonst wäre die Entstehung jener für die heutige Volkswirtschaft unentbehrlichen Verkehrsadern von der Willkür jedes einzelnen davon berührten Grundeigentümers abhängig. Anderseits entspricht es dem Rechte, dass ihm für einen dadurch entstandenen Schaden Ersatz werde.

Nach Artikel 12 des Bundesgesetzes über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen auf dem Gebiete der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 23. Dezember 1872 finden die Bestimmungen des schweizerischen Expropriationsgesetzes vom 1. Mai 1850 Anwendung auf alle vom Bunde konzedirten Eisenbahnen. Darnach hat der Eisenbahnkonzessionär die Befugnis, zum Zwecke des geplanten Unternehmens Vorarbeiten auf fremdem Grund und Boden vorzunehmen; der Bundesrat kann solche auch vor der Genehmigung der Anlage durch die

---

[1]) Jäger, Eisenbahnkunde § 15; Loermann, das Nachbarrecht an Eisenbahnen nach französischem Recht, Mannheim 1894 p. 4.

Bundesversammlung anordnen und gestatten [1]). Für den dadurch entstandenen Schaden ist dem Eigentümer voller Ersatz zu leisten. Ferner unterliegen das Eigentum oder andere Rechte an unbeweglichen Sachen zum Zwecke des Eisenbahnbaues der nach Massgabe des Bedürfnisses beschränkten Zwangsenteignung; dagegen hat der Expropriat Anspruch auf vollen Ersatz des ihm durch die Abtretung verursachten Nachteils [2]).

Auch müssen sich die Adjazenten den für ihr Grundeigentum unter Umständen schädlichen und gefährlichen Eisenbahnbau- und betrieb gefallen lassen. Um die Anlieger jedoch möglichst vor Schaden zu bewahren resp. ihnen nach eingetretenem Nachteil einen Ersatzanspruch zu sichern, bestimmt Artikel 16 des schweizerischen Gesetzes über den Bau und Betrieb von Eisenbahnen von 1872:

> „Während des Baues sind von der Gesellschaft alle Vorkehrungen zu treffen, damit der Verkehr auf den bestehenden Strassen und Verbindungsmitteln überhaupt nicht unterbrochen, auch an Grundstücken und Gebäulichkeiten kein Schaden zugefügt werde; für nicht abzuwendende Beschädigungen hat die Gesellschaft Ersatz zu leisten.
>
> Die Gesellschaft wird die Bahn, wo es die öffentliche Sicherheit erheischt, in ihren Kosten auf eine diese Sicherheit hinlänglich gewährende Weise einfrieden und die Einfriedung stets in gutem Stande erhalten. Überhaupt hat sie alle diejenigen Vorkehrungen auf ihre Kosten zu treffen, welche jetzt oder künftig zur öffentlichen Sicherheit nötig befunden werden."

Diesen Artikel haben die schweizerischen Gerichte dahin interpretirt, dass die Eisenbahnen für Schädigungen der Adja-

---

[1]) Art. 8 Expropr. Ges.

[2]) Art. 1 und 3 Exprop. Ges.

zenten während des Baues unbedingt, für solche während des Betriebes nur bei nachgewiesener culpa haften. In diesem Sinne wurde in einem Prozesse der Gemeinde B. gegen die Nordostbahn entschieden. In einem der Klägerin gehörigen, längs der Bahnlinie gelegenen Walde hatte ein Feuer mehrere Hektaren Holzes zerstört und der klägerischen Gemeinde bedeutenden Schaden zugefügt. Die eingeleitete Strafuntersuchung ergab, dass der Brand durch Funkenwurf der Lokomotive eines vorübergefahrenen Zuges verursacht worden war. Die Gemeinde B. belangte die Nordostbahn für den entstandenen Schaden, wurde aber vom zürcherischen Obergericht und schweizerischen Bundesgericht mit ihrer Klage abgewiesen, da sie ein Verschulden der Eisenbahn nicht geltend machen konnte [1])

Diese Interpretation des Art. 16 halten wir für unrichtig, denn u. E. ist die Haftpflicht der Eisenbahnen auch während des Betriebs von Verschulden unabhängig.

---

[1]) Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (cit. A. E.) XX p. 161 ff.

I.

Die Schädigungen während des Baues.[1]

Zunächst statuirt Art. 16 Abs. 1 eine Pflicht der Eisenbahngesellschaft, für ungestörte Kommunikation während des Baues zu sorgen, um eine sonst zu befürchtende Hemmung des Verkehrs zu vermeiden.

Ferner verpflichtet die erwähnte Norm den Unternehmer zu allen Vorsichtsmaßregeln, damit die benachbarten Grundeigentümer keinen Schaden erleiden[2]); anderseits resultirt daraus für dieselben das Recht, Erfüllung dieser Verpflichtung zu verlangen. Kompetent zum Schutze dieser Rechte sind, soweit nicht Enteignungen in Frage stehen, die kantonalen Behörden[3]). Wo die Eisenbahnen die ihnen durch Art. 16 Abs. 1 vorgeschriebenen Schutzmaßregeln versäumen, handeln sie fahrlässig und sind für einen eingetretenen Schaden nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen haftpflichtig.

Aber auch für nicht abzuwendende Beschädigungen des

---

[1]) Da über die Schadenersatzpflicht während des Baues im Wesentlichen kein Streit herrscht, können wir uns hier kurz fassen.

[2]) In diesem Sinne ging auch schon § 14 des preußischen Eisenbahngesetzes von 1838 vor. Vgl. auch § 14 des preußischen Enteignungsgesetzes von 1874.

[3]) Hürlimann, die Eisenbahngesetzgebung des Bundes. Zürich 1887. Anm. 3 zu Art. 16 E. B. G. p. 12.

benachbarten Grundeigentums haben sie nach dem Schlußsatze jener Bestimmung Ersatz zu leisten. In diesem Sinne lautet auch § 10 Abs. 3 einer bayrischen Verordnung von 1855:

> „Der Unternehmer hat Vorkehrungen dahin zu treffen, daß angrenzende Gebäude, Grundstücke 2c. durch die Bahn weder während des Baues noch in der Folge Schaden erleiden.
>
> Dieselbe ist verpflichtet, für solche Beschädigungen zu haften".

Damit stimmt eine Reihe gesetzlicher Bestimmungen anderer Staaten überein[1]).

Dieser Satz bedeutet in zweifacher Richtung eine Steigerung der Haftpflicht über das gewöhnliche Zivilrecht hinaus.

Nach gemeinem Recht haftet der Geschäftsherr prinzipiell nicht für die von seinen Angestellten und Arbeitern verursachten außerkontraktlichen Schadenstiftungen. Nach Art. 62 des schweizerischen Obligationenrechts[2]) ist allerdings die Haftpflicht des Arbeitsherrn erheblich erweitert. Darnach muß er nämlich entgegen der frühern Auffassung des römischen Rechts den Beweis leisten, daß er alle erforderliche Sorgfalt angewendet habe, um außervertragliche Schädigungen Dritter durch seine Leute zu vermeiden. Nach Absatz 2 des cit. Artikels gilt diese Bestimmung auch für juristische Personen, wenn sie ein Gewerbe betreiben. Aus Art. 16 unseres Eb. Ges. folgt aber unzweifelhaft, daß die Eisenbahngesellschaften allen Schaden zu ersetzen haben, den ihre Angestellten und Arbeiter verursacht haben[3]).

---

[1]) Vgl. z. B. § 10 litt. b. des österreichischen Konzessionsgesetzes von 1854 und die bei Koch, Deutschlands Eisenbahnen, Marburg 1858 I p. 139 cit. Gesetze; ferner Epstein, oberstgerichtliche Entscheidungen in Eisenbahnsachen. Wien 1879 No. 14.

[2]) cit. O. R.

[3]) Epstein, loc. cit. 28, 33, 84 und No. 160.

Singuläres Recht enthält Art. 16 Abs. 1 des schweizerischen Spezialgesetzes aber namentlich deswegen, weil die cit. Bestimmung eine von culpa unabhängige Ersatzpflicht der Eisenbahnen statuirt.

Gerechtfertigt wird diese Norm zunächst dadurch, daß die benachbarten Grundeigentümer weder den Bau der sie schädigenden Eisenbahnanlage hindern, noch eine Änderung der definitiv festgesetzten Linie verlangen können [1]). Ferner ist zu beachten, daß der Eisenbahnbau eine Reihe von Schäden mit sich bringt, die überhaupt nicht vermieden oder deren Vermeidung wegen der damit verbundenen, unverhältnismäßig großen Kosten von den Bahnen nicht verlangt werden kann. Der in Art. 16 ausgedrückte Rechtsgedanke entspricht zweifellos einem praktischen Bedürfnisse. In dem für das Eisenbahnrecht so wichtigen Eisenbahngesetz Preußens von 1838 fehlt es an einer Norm, welche mit der schweizerischen in Parallele gesetzt werden könnte. Es wurde deswegen in Preußen der Standpunkt vertreten, daß die Eisenbahnunternehmungen niemals haften, wenn sie den obrigkeitlichen Anordnungen, insbesondere den Bestimmungen des Bahnpolizeireglements nachleben [2]). Später hat das preußische Obertribunal seine Praxis mit Recht geändert, indem es Entschädigungsansprüche auch in solchen Fällen

---

[1]) Coermann p. 4; Endemann das Recht der Eisenbahnen 1886 p. 350; Eger, Handbuch des preuß. Eisenbahnrechts, Breslau I. Bd. 1889, II. Bd. 1896; Bd. I p. 539; Koch I p. 137 R. G. (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen) vom 3. Dezember 1879 und 30. Mai 1885.

„Niemals darf Beseitigung oder Änderung gefordert werden, wenn bei zweckmäßiger Eisenbahnanlage auch Rechte Dritter verletzt werden".

[2]) Koch p. 135 a. E. Seufferts Archiv IV No. 280 V No. 27 p. 31 ff. No. 134 p. 155.

zuließ, wo die Eisenbahnen den gesetzlichen Vorschriften genügt hatten [1]).

Ein ähnliches Bild lieferte die Praxis in Frankreich, wo es an einer dem Schlußsatze des Art. 16 Abs. 1 analogen Norm fehlt. Doch hat auch hier der Kassationshof in einem Urteil vom 8. Januar 1887 erklärt:

„Une Compagnie ne peut prétendre échapper à toute responsabilité sous le prétexte qu'elle s'est conformée aux règlements d'exploitation [2])"

Die Eisenbahngesellschaften haben den Adjazenten allen an ihrem Grundeigentum entstehenden Schaden zu ersetzen d. i. also Entschädigung zu leisten für

1. Die Nachteile aus dem Eisenbahnbau (Einsturz von Dämmen, Erdsenkungen 2c.)
2. solche Störungen und Nachteile, die aus der Anlage des Bahnkörpers erwachsen (Verdunkelung; Luft-, Licht- und Wasserentzug).

Es frägt sich weiter, was für ein Schaden auf Grund von Art. 16 zu ersetzen sei. Der Schlußsatz des ersten Absatzes sagt ganz allgemein, daß „für nicht abzuwendende Beschädigungen" an den benachbarten Grundstücken und Gebäulichkeiten Ersatz geleistet werden müsse. Der dem Art. 16 entsprechende § 10 litt b des österreichischen Konzessionsgesetzes spricht vom Ersatz „allen Schadens". Wollte man diese Bestimmungen wörtlich interpretiren, so müßten die Eisenbahnen den Adjazenten jeden durch den Eisenbahnbau verursachten Nachteil vergüten, also z. B. auch den Verlust bloß faktischer Vorteile. Eine so strenge Haftpflicht dürfte jedoch der Tendenz dieser Normen nicht entsprechen [3]). Sie bezwecken nämlich zunächst nur, das

[1]) R. G. vom 2. Dez. 1879 und 20. April 1882.

[2]) Picard, Traité des chemins de fer. Paris 1887. Bd. II p. 850 Anm. 1.

[3]) Haberer, Das österreichische Eisenbahnrecht, Wien 1885 p. 213.

bürgerliche Recht dahin zu ergänzen, daß die Schadenersatzforderung des Adjazenten vom Beweise eines Verschuldens unabhängig gemacht wird. Dagegen hat der Adjazent nach der Absicht des Gesetzgebers keinen Anspruch auf Vergütung desjenigen Schadens, den nach den gewöhnlichen Zivilrechtsnormen selbst der schuldige Urheber nicht ersetzen müßte. Der Schaden bemißt sich daher nach dem Werte, den die Sache, die zerstört oder beschädigt wurde, für den Adjazenten hatte [1]); doch kann vom Ersatz des Affektionswertes oder blos faktischer Vorteile keine Rede sein. Nur bei dolus oder culpa lata der Eisenbahnunternehmungen resp. ihrer Leute wird der zu ersetzende Schaden höher gehen, bei konkurrirendem Verschulden des Geschädigten aber weniger betragen.

Nach einem Entscheide des schweizerischen Bundesgerichtes [2]), entsteht kein Anspruch auf Entschädigung, wenn der Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen überhaupt öffentlichen Verkehrswegen durch Bahnanlagen erschwert oder beseitigt wird. Ebenso bemerkt Picard [3]):

„Les particuliers n'ont aucun droit au maintien des voies publiques dans leur état ancien."

Dagegen erklärt Dernburg [4]), es sei ein Grundsatz des heutigen Rechts, daß derartige Maßnahmen in öffentlichem Interesse, welche eine Schädigung des Vermögens von

[1]) Dernburg, Pandekten 5. Aufl. 1896 Bd. II p. 124.

[2]) A. E. XX p. 66; vgl. ferner die dort cit. Urteile.

[3]) Picard Bd. II p. 837 loc. cit.; damit stimmt auch Epstein, Entscheidungen No. 28 und R. G. III No. 49 überein.

[4]) Dernburg, Pand. Bd. I p. 170; ebenso Regelsberger Pand. § 113 Anm. 15; Jhering, Geist des römischen Rechts III p. 362 und 363. Für die Entschädigungspflicht der Eisenbahnen treten ferner ein:

Paris, Die Entschädigungsberechtigung der Adjazenten an öffentlichen Landstraßen und Flüssen. Berlin 1881.

Ritter, Das Recht an den Straßen nach Entscheidungen des Reichsgerichts. Dessau 1897. Vgl. auch Coermann p. 18 ff.

Privaten bewirken, auf Kosten der Gesammtheit und nicht des Einzelnen geschehen. Auch uns scheint die letztere Ansicht die richtige zu sein. Was die Entschädigungspflicht aus Expropriation anbetrifft, so verträgt sich die bundesgerichtliche Praxis schwerlich mit dem Wortlaut von Art. 3 des schweizerischen Expropriationsgesetzes:

> „Die Abtretung kann nur gegen vollen Ersatz aller Vermögensnachteile, welche aus derselben für den Abtretenden ohne seine Schuld erwachsen, verlangt werden."

So verlangen auch die meisten Schriftsteller über Expropriationsrecht die Anerkennung einer diesfälligen Entschädigungspflicht [1]).

Aber auch gegenüber denjenigen Adjazenten, die keine Rechte für den Eisenbahnbau abtreten müssen, sind die Eisenbahnunternehmungen schadenersatzpflichtig. Dies folgt aus Art. 16 Abs. 1 a. E. unseres Spezialgesetzes. Ein Grundstück oder Gebäude ist nicht nur dann beschädigt d. h. es erleidet einen Schaden, wenn es in seiner Substanz verletzt wird, sondern auch dann, wenn es durch Veränderung der Niveauverhältnisse, Verlegung oder Aufhebung von Straßen an seinem Wert einbüßt. Für solche Wertverminderungen haben aber die Unternehmungen unbedingten Ersatz zu leisten. Dies ist meines Erachtens der Sinn von Art. 16.

Für die eine Entschädigungspflicht verneinende Ansicht wird zunächst geltend gemacht, daß der Staat ein unbeschränktes Verfügungsrecht, analog dem Eigentumsrecht oder überhaupt Eigentum an den Land- und Wasserstraßen habe [2]). Diese Ansicht ist unrichtig; sie beruht auf einer

[1]) Vgl. die bei R. G. VII p. 215 und A. E. XX p. 67 cit. Schriftsteller.

[2]) Ullmer, Die staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden. Zürich 1862. Bd. I No. 406; ebenso R. G. v. 12. Jan. 1898, cit. bei Eger, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen XV No. 76.

Verwechslung des fiskalischen Vermögens mit den res publicæ, dem gemeinen Staatseigentum. Der Staat kann an und für sich nur soweit über die res publicæ disponiren, als er es zur Förderung ihrer gesetzlichen Bestimmung für notwendig oder zweckmäßig erachtet, also aus straßen- oder strompolizeilichen Gründen.

Hat aber anderseits der Adjazent an Straßen und Flüssen ein Recht auf den bisherigen Fortbestand derselben? U. E. ist diese Frage nach heutigem Rechte zu bejahen. Die Straße oder der Fluß steht in einem dienenden Verhältnis zum Adjazenten. Wie man diese Rechtsbeziehung benennen will, ist gleichgültig, sie qualifizirt sich unseres Erachtens als Recht an einer Sache und dieser Auffassung steht ihre Eigenschaft als res publica nicht entgegen [1]). Nur entbehrt das Recht des Gemeingebrauchs des exclusiven Elements, das den sogenannten Individualrechten eigen ist [2]). Man hat früher den Erwerb dieses Rechts auf einen durch stillschweigende Einräumung und Duldung begründeten Vertrag gestützt [3]). Diese gekünstelte Konstruktion ist jedoch nicht nötig. Das betreffende Recht wird vielmehr erworben durch die einfache Tatsache des Besitzes von Grundstücken an Straßen und Flüssen. Seinen rechtlichen Stützpunkt erhält es dadurch, daß der Staat nur aus straßen- oder strompolizeilichen Gründen über sie verfügen kann. Geht der Staat darüber hinaus, so macht er Gebrauch von seinem Staatshoheitsrecht (jus eminens), er

[1]) R. G VII p. 213, X p. 271; Oertmann in der kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 38 p. 82.

[2]) Ihering l. c. p. 363. — Ein Recht verneint R. G. III p. 171; dieser Entscheid hat, so viel wir sehen, überall Verurteilung gefunden.

[3]) R. G. VII p. 216; Entscheidungen des preußischen Ob. Trib. XX p. 9.

greift also in die durch Verfassung und Gesetze begründeten Rechte ein und diese Tatsache begründet die Schadenersatzpflicht, die eventuell auf einen Unternehmer übergeht. Dieses Raisonnement ist ganz besonders zutreffend, wenn der Staat um eines industriellen Unternehmens willen Änderungen oder Verlegungen von Verkehrswegen gestattet, die den Adjazenten nachteilig sind. Der Staat handelt dann nicht aus straßenpolizeilichen Gründen, sondern unter Umständen dem Zwecke der Straßen und Flüsse geradezu zuwider. Wenn auch andere Rücksichten auf das öffentliche Wohl dies Verhalten rechtfertigen mögen, so handelt es sich doch zunächst um die Förderung eines gewerblichen Zwecks und nun entspricht es doch dem Recht und der Gerechtigkeit besser, daß der Unternehmer und nicht Dritte die damit verbundenen schädlichen Folgen tragen müssen. Dem Adjazenten wird ein bestimmtes Recht verkürzt und es muß deswegen gesagt werden: soweit nicht die Veränderung der Straße aus straßenpolizeilichen Gründen erfolgt, ist dem Adjazenten volle Entschädigung zu gewähren.

Die Beschränkung dieses Ersatzanspruchs auf Veränderungen von städtischen und Dorfstraßen [1]) scheint mir in keiner Hinsicht begründet; auch durch Verlegung einer Straße außerhalb einer Ortschaft kann der Adjazent empfindlich getroffen werden, wenn dies auch weniger der Fall sein wird als bei Verkehrswegen in Ortschaften selbst [2]).

[1]) Coermann p. 21; Eger, Entscheidungen III No. 163.

[2]) Es wurde die Gewährung einer Entschädigung speziell auch befürwortet in jenen grellen Fällen, wo ein Grundstück durch Beseitigung der Verkehrsanstalt gänzlich vom Verkehr abgeschnitten wird. Schauberg, Zeitschrift für zürch. Rechtspflege. Bd. XV p. 320, Picard II p. 839, Eger, Entscheidungen XIII No. 165 u. 48. (R. G. vom 1. Februar 1896).

II.

Die Schädigungen während des Betriebes.

1. Die aquilische Haftung der Eisenbahnen.

Wer für außervertragliche Schädigungen Ersatz verlangt, muß prinzipiell den Nachweis leisten [1]):

1. dafür, daß ein Schaden vorliegt;
2. dafür, daß die schädigende Handlung widerrechtlich ist;
3. dafür, daß der Schaden verschuldet worden ist.

So lautet z. B. Art. 50 unseres Obligationenrechts:

„Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird demselben zum Ersatz verpflichtet."

Die gemeinrechtliche Haftung ex lege Aquilia umfaßte ursprünglich nur die schuldhafte Sachbeschädigung, später auch Körperverletzung und Tötung eines Menschen [2]). Da aus Art. 50 ff. Schäden aller Art geltend gemacht werden

[1]) Schneider, Kommentar des schweiz. O. R. Anmerkungen zu Art. 50; Haberstich, Handbuch des schweiz. O. R. I p. 175.

[2]) Dernburg, Pand. II p. 358 ff.

können [1]), erhielt die aquilische Haftung auf dem Gebiete des Bundeszivilrechts eine erhebliche Ausweitung [2]). Verantwortlich macht ferner nicht nur eine Begehungshandlung, sondern auch eine Unterlassungshandlung, sofern sie objektiv rechtswidrig und schuldhaft ist [3]).

Zunächst haftet man nur für eigenes Verschulden. Allein die juristische Person, um welche es sich bei dem Eisenbahnrecht fast ausschließlich handelt, hat gar keinen eigenen Willen. Es taucht hier wieder die vielbestrittene Frage [4]) auf, wie weit dieselbe für Versehen und Vergehen ihrer Angestellten bei Ausübung ihrer Funktionen verantwortlich sei. Löning [5]) kommt zu dem Schluß, daß juristische Personen für außervertragliche Schadensstiftungen ihrer Leute nicht einzustehen haben. Ebenso verneint Windscheid [6]) vom Standpunkte des römischen Rechts eine solche Haftpflicht, während er zugibt, daß sich die Praxis für die Bejahung entschieden habe. Dernburg [7]) spricht sich für die Haftpflicht der juristischen Person aus, indem er die Handlungen ihrer Leute so auffaßt, als hätte sie jene selbst vorgenommen. Nach schweizerischem Obligationenrecht Art. 62 kann sich die juristische wie die physische Person von der Haftpflicht durch den oben schon erwähnten

---

[1]) Vgl. Hafner, das schweiz. O. R. 1896 Anm. zu Art 50.

[2]) Das Gleiche gilt im Wesentlichen von §§ 823—826 des deutschen bürg. Gesetzbuches; auch diese neueste Schöpfung hält an den drei Requisiten: Widerrechtlichkeit, Verschulden und Schadenersatz fest; ebenso C C Art. 1382 und 1383; österreich. bürgerl. Gesetzbuch § 1295.

[3]) A. E. XVI p. 199.

[4]) Windscheid, Pandekten 7. Aufl. 1891 Bd. I p. 150 Anm. 7.

[5]) Löning, Die Haftpflicht des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten 1879 p. 85.

[6]) Windscheid, Pand. I p. 150.

[7]) Dernburg, preuß. Privatrecht, Halle 1875 I p. 92.

Exkulpationsbeweis befreien. Dadurch macht unser Obligationenrecht [1]) bezüglich der Haftpflicht für Stellvertreter überhaupt einen schwerlich zu rechtfertigenden Unterschied zwischen Schädigungen in vertraglichen Verhältnissen und solchen außervertraglicher Natur. Nach Art. 115 O. R. hat der Schuldner für das Verschulden seiner Angestellten und Arbeiter in Vertragsverhältnissen unbedingt aufzukommen; dasselbe gilt nach Absatz 2 desselben Artikels für juristische Personen. Für außervertragliche Schädigungen dagegen haftet der Geschäftsherr, wie wir gesehen haben, nur, wenn ihn selbst indirekt ein Verschulden trifft und doch fordert unser Rechtsgefühl und das moderne Verkehrsleben auch hier unbedingte Haftpflicht [2]). Die Unhaltbarkeit einer solchen Unterscheidung zeigt Unger [3]) durch folgendes Beispiel: „Ein Fuhrwerksunternehmer soll einen Reisenden fahren. Er fährt ihn nicht selbst, sondern schickt einen Kutscher. Dieser wirft den Wagen um durch Nachlässigkeit; der Reisende wird beschädigt, er bricht ein Bein. Da soll der Unternehmer haften aus dem Vertrage, den er abgeschlossen hat. Wenn aber der Reisende umgestiegen und der Kutscher hat ihn eine Minute später umgefahren, dann haftet er nicht und ebensowenig, wenn er einen Dritten beschädigt."

---

[1]) Ebenso das deutsche B. G.-B. §§ 278 und 831.

[2]) Die Entwürfe zum O. R. hatten denn auch den letztern Weg eingeschlagen und das System des C. C. § 1384 der unbedingten Haftpflicht für Stellvertreter adoptirt. Schneider, Kommentar, Anm. 1 zu Art. 62.

[3]) Unger, Handeln auf eigene Gefahr in Jherings Jahrbüchern. Bd. 30 p. 396. Gegen diese Unterscheidung auch Mataja, Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie. Leipzig 1888 p. 57; Steinbach, Die Grundsätze des heutigen Rechts über den Ersatz von Vermögensschäden. Wien 1888 p. 37, von Bar, in Grünhuts Zeitschrift Bd. IV p. 69.

Leider fehlt in unserem Eisenbahngesetz eine generelle Bestimmung, daß die Eisenbahnen das Verschulden ihrer Angestellten zu vertreten haben, wie dies z. B., § 19 des österreichischen Konzessionsgesetzes normirt. Dagegen haben sie nach vereinzelten Bestimmungen des Eisenbahngesetzes und anderer Spezialgesetze fast überall für das Verschulden ihrer Leute einzustehen [1]). Für Schädigungen der Adjazenten während des Betriebs aber fehlt es an einer entsprechenden Norm und so erhalten wir das wenig befriedigende und eigentümliche Resultat, daß die Eisenbahnen entgegen dem sonst für sie geltenden Rechte im einzelnen Falle für Tausende von in ihrem Interesse tätigen Arbeitern nicht haften, wenn ihnen nur der von Art. 62 O. R. geforderte Exkulpationsbeweis gelingt. Die Ungerechtigkeit des in Art. 62 enthaltenen Rechts zeigt sich bei so großen Unternehmungen, wie die Eisenbahnen es sind, ganz besonders. Im Allgemeinen wird man gegenüber kleinern Gewerben und physischen Personen meistens in der Lage sein, ein eigenes Verschulden in der Auswahl und Beaufsichtigung der Leute, in der Wahl der Betriebsmittel ꝛc. anzunehmen; das geht aber gegenüber großen und komplizirten Unternehmungen nicht an [2]). Indessen hat das ehemalige Reichsoberhandelsgericht [3]) erklärt, daß wenigstens die großen Transportunternehmungen, namentlich die Eisenbahnen nach einem gemeinen deutschen Gewohnheitsrecht für allen von ihren Angestellten und Arbeitern in Aus-

[1]) Bei Schädigungen der Adjazenten während des Baues Art. 16 Abs. 1 Ebges; bei Körperverletzungen und Tötungen Eisenbahnhaftpflichtgesetz Art. 3; bei Verpflichtungen aus dem Transportvertrag: Art. 29 des Bundesgesetzes betr. den Transport auf Eisenbahnen und Dampfschiffen v. 1893.

[2]) Löning, loc. cit. p. 89.

[3]) Entscheidungen desselben XII 23; Steinbach p. 46.

übung ihrer Funktionen verschuldeten Schaden haften. Während man u. E. über die Existenz eines solchen Gewohnheitsrechts begründete Zweifel hegen kann, scheint uns die Verantwortlichkeit der Eisenbahnen für ihre Leute von einem andern Standpunkt aus wirklich begründet. Das deutsche Reichsgericht hat nämlich ausgeführt, daß jemand unbedingt für den Schaden hafte, der sich auf die Nichterfüllung einer ihm durch ein spezielles Gesetz auferlegten Verpflichtung zurückführen lasse [1]). Diese Haftpflicht wird namentlich auf den Sinn und Zweck derartiger Bestimmungen gestützt und mit Recht wird dabei betont, daß man in den meisten Fällen keinen Ersatz bekäme, wenn man sich an den wirklich Schuldigen halten müßte [2]).

Die Eisenbahnunternehmungen haften also für eigenes Verschulden und für dasjenige ihrer Angestellten und Arbeiter. Auf den Grad des Verschuldens kommt es nicht an; auch culpa levissima genügt [3]).

Es ist hier der Ort, kurz auf das Wesen der Eisenbahnkonzession einzutreten [4]); denn von der Auffassung des durch die Konzession gegebenen Rechts hängt die von den Unternehmungen zu prästirende Sorgfalt ab. Die Eisenbahnkonzession gewährt der konzedirten Gesellschaft das Recht, nach dem Bau die Linie zu exploitiren, also um konkreter zu sprechen, Züge auf einer bestimmten Strecke fahren zu lassen. Dieses Recht ist aber nicht absolut, sondern beschränkt nach zwei Seiten hin:

---

[1]) R. G. v. 29. Sept. 1897. (Eger, Entscheidungen XV No. 35 und die dort cit. zahlreichen Urteile.

[2]) Gegen diese Haftpflicht, Oesterlein bei Eger, Entscheidungen XV p. 275 ff.

[3]) l. 31 ad. leg. Aqu. 9, 2.

[4]) Vgl. Seiler, Über die rechtliche Natur der Eisenbahnkonzessionen, Dissert. Zürich 1889. Haberer p. 40 ff.

a) es müssen die gesetzlichen Vorschriften für den Eisenbahnbetrieb beobachtet werden.

b) die Unternehmungen haben auch abgesehen von den gesetzlichen Bestimmungen für die größtmögliche Sicherheit des Verkehrs und des Grundeigentums der Nachbarn zu sorgen.

Die Auffassung über das durch die Konzession gewährte Recht hängt innig zusammen mit der Auffassung der subjektiven Rechte überhaupt. Die Konzession gibt dem Konzessionär ein bestimmtes Recht; gegenüber der hoheitlichen Autorisation muß sich der mit Gefahren bedrohte Nachbar fügen, auch wenn er nach den gewöhnlichen Sätzen des Rechts den Betrieb hindern könnte [1]). Wir müssen aber davon ausgehen, daß jedes Recht seine bestimmten Schranken habe, die entweder durch das Gesetz festgesetzt sind oder sich aus der Natur des Rechts selbst ergeben. Unsere heutige soziale Auffassung des Rechts duldet keine schrankenlose Herrschaft desselben mehr. Auch das Privatrecht hat von dem Satze auszugehen: „Kein Recht ohne Pflicht“ [2]). Man denke nur an das Eigentumsrecht, das stärkste unserer Privatrechte. Von diesem wird behauptet, es sei die an sich schrankenlose Herrschaft über eine Sache [3]). Gegen diese Auffassung des Eigentums haben eine Reihe von

---

[1]) Endemann, p. 349 u. 350. Eger I p. 537, R. G. vom 30. Mai 1885; A. E. XIX p. 267; R. G. v. 2. Juli 1898 (Eger, Entsch. XV 4. Heft).

[2]) Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Berlin 1889 p. 17; Dernburg, Pand. I § 192 Anm. 7, Ihering, Zweck im Recht p. 72. Hartmann in Iherings Jahrb. XVII p. 131. R. Merkel, Die Kollision rechtmäßiger Interessen, Straßburg 1895 p. 71.

[3]) Sohm, Institutionen des röm. Rechts 1884 § 58; Windscheid, Pand. I p. 492; zürch. Privatrecht § 108; deutsches B. G. B. § 903.

Schriftstellern protestirt[1]), und wir müssen in der Tat daran festhalten, daß kein Recht absolut ist, sondern daß es im Interesse der Gesamtheit vielfach beschränkt ist[2]). Diese Erwägungen werden für uns wichtig.

Die Eisenbahnen stützen sich nämlich, um ihre Haftpflicht zum vornherein abzulehnen mit großer Beharrlichkeit darauf, daß es der schädigenden Handlung an der erforderlichen Widerrechtlichkeit fehle: „nam qui jure suo utitur, nemini facit injuriam!" Sie machen dabei geltend, daß sie ihren Verpflichtungen genügen, wenn sie den in den Konzessionen und Gesetzen vorhandenen Vorschriften nachkommen und wenn sie die allgemein üblichen Vorsichtsmaßregeln getroffen haben[3]). Die Unternehmungen sind aber keineswegs bloß zur Beachtung solcher Bestimmungen verpflichtet. Sie haben im Gegenteil von sich aus jede

---

[1]) Ihering, Zweck im Recht p. 99, 506—520, Gierke in seiner cit. Schrift und in seinem Entwurf eines bürgerl. G. B. 1889 p. 101, 323; Pflüger im Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 78 p. 398, Hartmann l. c. p. 71, 129, 130; Meili, Die Anwendung des Exprop. Rechts auf die Telephonie. Basel 1888 p. 64. Steinbach p. 6.

[2]) Nur auf die Weise lassen sich die zahlreichen gesetzlichen Beschränkungen des Eigentums erklären. Vgl. Kohler in Grünhuts Zeitschrift Bd. XV p. 8 u. 9.

[3]) So auch die frühere Praxis in Preußen. Vgl. Paris loc. cit. p. 5 ff. Namentlich herrschte Streit darüber, ob nicht § 14 des preuß. E.-B.-G. die Ansprüche der Adjazenten auf die von der Regierung angeordneten Anlagen beschränkt habe. Doch erklärte das preuß. Ob. Trib. durch Plenarbeschluß v. 20. Oktober 1851 (Entsch. Bd. XXI p. 177), die Entschädigungsansprüche seien nach allg. Rechtsgrundsätzen zuzulassen. Günstiger lautete ein Urteil desselben Gerichts v. 4. Nov. 1874 und 21. Nov. 1876, wonach aus § 14 die besondere Verpflichtung der Eisenbahnen gelesen wird, Einrichtungen zu treffen, damit die Adjazenten in der Benutzung ihrer Grundstücke nicht geschädigt werden. Ebenso R. G. v. 17. Januar 1881.

Schädigung Dritter, namentlich auch der Adjazenten zu verhüten [1]). Auch hat der Staat trotz der verliehenen Konzession immer das Recht, den Eisenbahnen Vorschriften für den Schutz der Personen und des Eigentums zu erteilen und deren Erfüllung zu verlangen [2]). Der Staat kann nicht nur für die Eisenbahnen allgemein verbindliche Reglemente erlassen, sondern auch für den Einzelfall Verfügungen treffen [3]). Die Konzession begründet in dieser Hinsicht keine wohlerworbenen Rechte, so daß der Staat etwa verpflichtet wäre, den Eisenbahnen für die Erfüllung der über die Konzession hinausgehenden Vorschriften Entschädigung zu gewähren [4]). Dem Satz „kein Recht ohne Pflicht" entspricht es aber auch, wie schon gesagt, daß die Eisenbahnen selbst ihr Möglichstes tun müssen zum Schutze des Lebens und des Eigentums Anderer. Dem exceptionellen Rechte der Eisenbahnen geht parallel die Verpflichtung zu größtmöglichen Sicherheitsvorrichtungen, wogegen die in den Gesetzen und Konzessionen enthaltenen Vorsichtsmaßregeln nur ein Mindestmaß der zu treffenden Schutzmaßregeln bedeuten [5]). Die Unternehmungen können sich also nicht darauf berufen, daß sie den konzessionsmäßigen oder gesetzlichen Verpflichtungen nachgekommen seien. Wir müssen davon ausgehen, daß die Konzession prinzipiell nur das Recht gewährt, die Eisenbahn ohne Gefährdung Dritter oder ihrer Rechte zu betreiben [6]). Es ist daher im Einzelfall zu untersuchen, ob

---

[1]) Eger Eisenbahnrecht I p. 374 ff.

[2]) Seiler p. 93 ff.

[3]) Bundesblatt 1877 IV p. 805 ff. 811 ff.

[4]) Meili, Das Recht der modernen Verkehrs- und Transportanstalten. Leipzig 1888 p. 22; Endemann p. 271, 280.

[5]) Eger, Eisenbahnrecht I p. 473, Seiler p. 93, A. E. 1899 II p. 564 und die dort cit. Urteile.

[6]) Eger, Entscheidungen I p. 534.

sie dieser ihrer Verpflichtung genügt haben. Nur wenn sie die in concreto bestmöglichen Sicherheitsvorrichtungen getroffen haben, können sie behaupten, bloß ihr Recht ausgeübt zu haben [1]).

Diese Erwägungen versetzen uns in die Lage, die Bedeutung des Satzes „qui jure etc." auf sein richtiges Maß zurückzuführen. Was für Früchte jene Rechtsparömie zu zeitigen vermag, zeigt ein österreichisches Urteil erster Instanz [2]), das dann freilich von den obern Instanzen geändert wurde:

> „Sollte, wie behauptet wird, der Waldbrand durch einen außerordentlichen Funkenflug der Lokomotive entstanden sein, so könnte ein Verschulden der Bahngesellschaft auch darin nicht erblickt werden, unter der Voraussetzung, daß sie die sonst notwendigen Vorkehrungen zur Hintanhaltung von Feuersgefahr beobachtete, weil sie kraft der ihr verliehenen Konzession berechtigt war, die Strecke zu befahren. . . .
>
> Es kann auch darin, daß die Bahngesellschaft die Lokomotive mit Braunkohle und nicht mit Steinkohle heizte, ein Verschulden der Letztern nicht erblickt werden, weil der Gebrauch der Braunkohle der Bahn gestattet war!"

Weiter wird erklärt, daß eine Eisenbahnunternehmung gegen die Feuersgefahr durch Funkenwurf genügende Vorkehrungen getroffen habe, wenn sie nur technisch-polizeilich geprüfte Lokomotiven, wie dies im vorliegenden Fall geschehen sei, in Verwendung bringe; ferner habe die beklagte Gesellschaft noch mehr als ihre Pflicht getan, indem sie die längs des Waldrandes verkehrenden Züge durch eigens bestellte Personen bewachen ließ.

---

[1]) A. E. 1897 IV p. 1777; Coermann p. 51; Seufferts Archiv XIII No. 235.

[2]) cit. bei Glaser, Unger, Sammlung von zivilrechtl. Entsch. des österr. obersten Gerichtshofs Bd. XIX No. 8568.

Ähnlich lautet auch eine Entscheidung des Oberhandelsgerichts Mannheim aus dem Gewerberechte:

„Die Fabrik ist konzessionirt; die Konzession ist nicht überschritten; also kein Verschulden, also keine Ersatzpflicht" [1]).

Darnach wäre die Konzession eine staatliche Ermächtigung, andere unbekümmert um ihre wohlerworbenen Rechte zu schädigen, selbst da, wo ein Schaden sich verhüten läßt. Daß dies weder die Meinung des Konzedenten sein kann, noch sich mit unsern Anschauungen über Recht verträgt, ist klar.

Mit unsern Ausführungen stimmt auch der Standpunkt des schweizerischen Eisenbahngesetzes. Nach Art. 31 Absatz 2—5 sind dem Bunde eine Reihe von Befugnissen gegenüber den Eisenbahnen zum Schutze des Verkehrs und des Eigentums eingeräumt [2]). Ebenso schreibt Art. 16 Abs. 2 des cit. Gesetzes den Eisenbahnen vor, auf ihre Kosten alle Vorkehrungen zu treffen, welche jetzt oder künftig zur öffentlichen Sicherheit nötig befunden werden [3]). Darnach sind die Eisenbahnen auch zu Vorsichtsmaßregeln zum Schutze des benachbarten Grundeigentums verpflichtet. Bei Versäumung derselben sind sie in culpa und schadenersatzpflichtig.

---

[1]) cit. bei R. Merkel, Kollision p. 114. Vgl. auch R. G. v. 27. Nov. 1893 (Eger, Entsch. X No. 27). Die entsprechende frühere Praxis auf Grund des § 14 des preuß. E.-B.-G. haben wir schon oben erwähnt.

[2]) Vgl. Hürlimann, loc. cit. p. 21—23.

[3]) Ebenso lautet Art. 7 des schweiz. Exprop. Gesetzes:

„Die Erstellung von Vorrichtungen, die infolge der Errichtung von öffentlichen Werken im Interesse der öffentlichen Sicherheit oder derjenigen des Einzelnen notwendig werden, liegt dem Unternehmer ob."

Hieraus hat man die Pflicht des Unternehmers abgeleitet, Schutzmaßregeln zu treffen gegen die von ihm verursachte Wassergefahr. A. E. III p. 564.

Das Bundesgericht erklärte in einem Falle, wo infolge Funkenwurfs der Lokomotive ein Haus niedergebrannt war, daß zu den nötigen Sicherheitsmaßregeln unter Umständen auch die Expropriation gefährdeten Terrains gehöre und erklärte die betreffende Eisenbahngesellschaft, weil sie dies versäumt hatte, für haftpflichtig.

In andern Staaten bestehen gesetzliche Vorschriften, wonach die Errichtung von Gebäuden und die Lagerung leicht entzündbarer Materialien auf beiden Seiten der Bahnlinie bis auf eine gewisse Distanz verboten ist. Ferner sind die Eisenbahnen zur Anlage von sogenannten Waldschutzstreifen verpflichtet. In Preußen müssen z. B. auf beiden Seiten der Bahn Holzstreifen bis auf 7,5 resp. 15 Meter von Gras, Haide, Laub und Nadeln freigehalten werden. Parallel zu den Schutzstreifen ist in einer Entfernung von 37,5 Metern vom Bahnkörper ein Schutzgraben anzulegen [1]). Bei uns fehlt es an diesbezüglichen Bestimmungen. Der Erlaß solcher wäre wünschenswert.

Zu solchen Vorkehrungen, die infolge ihres Kostenaufwandes untunlich erscheinen, sind die Eisenbahnen nicht verpflichtet. Auch kann sich die Eisenbahngesellschaft, wenn solche Sicherheitsmaßregeln unverhältnismäßig hoch zu stehen kämen, dieser Verpflichtung durch das Mittel der Expropriation der gefährdeten Liegenschaften entziehen [2]).

---

[1]) Eger, Eisenbahnrecht I p 526 ff. Coermann p. 50 u. 51.
[2]) Ullmer I No. 424.

2. Die Haftpflicht der Eisenbahnen für unverschuldete Schädigungen des benachbarten Grundeigentums.

Es frägt sich, ob die Verantwortlichkeit der Eisenbahnen auf verschuldete Schädigungen gemäß der lex Aquilia, beziehungsweise gemäß dem in den modernen Gesetzgebungen ausgeweiteten Rechte beschränkt ist. Es läßt sich nämlich nicht leugnen, daß dieses Resultat wenig befriedigt. Zunächst leuchtet ein, wie schwierig es ist, den Beweis eines Verschuldens der Eisenbahnunternehmung zu erbringen; diese Schwierigkeit wird noch vermehrt durch den Umstand, daß die Leute, die in der Lage wären, Auskunft zu geben, sich dieser Pflicht womöglich entziehen. Nicht selten haben sie selbst culpos gehandelt, wären also indirekt haftpflichtig oder dann fürchten sie sonst Unannehmlichkeiten von der Bahnverwaltung, wenn sie die Wahrheit sagen sollten. Dazu kommt noch die weitere Aufgabe für den Kläger, den Kausalzusammenhang zwischen culpa und damnum zu beweisen. Freilich ließe sich sagen, daß dieser Beweisnotstand höchstens eine Umkehrung der Beweislast rechtfertigen würde. Aber auch sonst halten wir es für unzutreffend, die Eisenbahnen nur im Falle eines Verschuldens für haftpflichtig zu erklären, denn nach dem jetzigen Stande der Technik ist der Eisenbahnbetrieb mit Gefahren für das benachbarte Grundeigentum verbunden, die sich überhaupt nicht vermeiden lassen.

Eine über die culpa hinausgehende Haftpflicht der Eisenbahnen scheint zunächst ausgeschlossen durch den Satz: „Keine zivilrechtliche Verantwortlichkeit ohne Schuld!“[1])

[1]) Ein Satz, den Jhering in seinem Schuldmoment im römischen Privatrecht so glänzend durchgeführt hat. Vgl. Jhering, Vermischte Schriften, Leipzig 1879, p. 163, 176, 178, 193, 221.

Doch kennt das moderne Verkehrsleben eine Reihe von Ausnahmen von diesem Satz und speziell vom Eisenbahnrecht dürfen wir behaupten, daß jenes Prinzip im Großen und Ganzen verlassen wurde und daß an Stelle desselben ein anderes, das Verursachungs- oder Veranlassungsprinzip getreten ist [1]). Während nun die legislative Tätigkeit speziell auch der Schweiz die Haftpflicht der Eisenbahnen für Tötungen und Körperverletzungen [2]) und aus dem Transportvertrag [3]) ausführlich ordnete und durch Einführung der Kausalhaftung den modernen Rechtsanschauungen anpaßte, sah sich die Gesetzgebung noch nicht veranlaßt, die rechtlichen Verhältnisse zwischen der Eisenbahn und ihren Nachbarn zu regeln. Und doch zeigt jeder derartige Prozeß den Mangel einschlagender Bestimmungen resp. die redaktionelle Unklarheit von Art. 16 unseres Eisenbahngesetzes. Nicht unerwähnt sei, daß Art. 7 des Entwurfs von Fick zum Eisenbahnhaftpflichtgesetz auch die Schadenersatzpflicht der Eisenbahnen für Beschädigungen an Sachen regeln wollte, die der Transportanstalt weder als Frachtgut oder Reisegepäck übergeben wurden, noch einem beim Eisenbahnbau oder -betrieb Verletzten angehörten [4]). Nach Art. 7 hafteten die Eisenbahnen für derartige Schädigungen, wenn sie von der Gesellschaft oder ihren Angestellten verschuldet wurden oder auf einem Unfall beruhten, der nach § 36 des damaligen Entwurfs eines Bundesgesetzes betreffend den Transportverkehr der Eisenbahnen nicht auf höhere

[1]) Meili, Das Recht der modernen Verkehrs- und Transportanstalten p. 42, Haberer p. 18 und 70.

[2]) Bundesgesetz v. 1. Juli 1875.

[3]) Bundesgesetz v. 29. März 1893; früher Bundesgesetz vom 20. März 1875.

[4]) Fick, Schweiz. Rechtseinheitsbestrebungen. Erlangen 1874 p. 65 und 165.

Gewalt zurückgeführt werden konnten. Indem als vis major jedenfalls nicht die besondere Gefährlichkeit der Betriebshandlung geltend gemacht werden konnte, wollte Fick namentlich die Rechtsstellung der Adjazenten der Eisenbahnen günstiger gestalten, als dies nach gemeinem Recht der Fall war [1]). Allein Art. 7 des Entwurfs wurde nicht in das Gesetz aufgenommen [2]) [3]).

Auch die Judikatur hat sich bemüht, die Härten, die ein absolutes Festhalten am Culpaprinzip mit sich führen würde, abzuschwächen. Trotz der Verschiedenheit dieser Versuche zeigen die betreffenden Urteile in einer Beziehung das gleiche Bestreben, nämlich den Schein zu vermeiden, als wollten sie mit dem Verschuldungsdogma wirklich brechen [4]). Die Gerichte betraten dabei verschiedene Wege.

Sehr oft gingen sie in der Annahme eines Verschuldens sehr weit [5]). Indem sie sich von der Notwendigkeit einer Verurteilung der Bahnen überzeugten, waren sie

---

[1]) Fick, l. c. p. 166.

[2]) Schließlich sei hier noch einer Motion in der Bundesversammlung erwähnt, die den Schutz der Adjazenten gegen Feuersgefahr bezweckte. Sie stützte sich unrichtigerweise auf Lemma 6 des Art. 31 E.-B.-G., und wurde daher abgewiesen. Bundesblatt 1880 II p. 318.

[3]) Vgl. auch § 25 des preuß. E.-B.-G., welcher die Eisenbahnen ganz allgemein für jede Beschädigung an Personen und Sachen bis zu höherer Gewalt haften läßt. Allein die Praxis erklärte aus uns unerklärlichen Gründen diesen § nur anwendbar auf Beschädigungen von Sachen gelegentlich eines Transports auf Eisenbahnen. Koch, p. 155. Anders neuerdings R. G. v. 3. Juli 1896 (Eger, Entsch. XV No. 3).

[4]) Vgl. über das Folgende besonders Merkel, Kollision p. 58 ff., 113 ff.; Steinbach p. 45 ff.

[5]) A. E. 1897 IV p. 1776; Eger, Entsch. XII No. 197.

leicht geneigt, selbst da eine culpa anzunehmen, wo der römische diligens pater familias nicht anders gehandelt hätte.

Viel weiter gehen diejenigen Gerichte, die in dem Eisenbahnbetrieb überhaupt eine schuldhafte Handlungsweise erblicken. Sie argumentiren so: Weil der Betrieb einer Eisenbahn mit Gefahren verbunden ist, die sich selbst durch die sichersten Vorsichtsmaßregeln nicht abwenden lassen, schließt er ein culposes Verhalten in sich [1]).

Wieder andere Gerichte schließen von einem eingetretenen Schaden rückwärts auf ein stattgehabtes Verschulden [2]).

Ferner wird die Haftpflicht der Eisenbahnen aus dem Sinn und Geist der Konzession deduzirt [3]). Auch die Entschädigungspflicht des Exproprianten wird auf unsern Fall übertragen [4]).

Manchmal wird die Verursachung und die Verschuldung geradezu identifizirt [5]).

Das deutsche Reichsgericht [6]) hat auch die Haftpflicht des Notstandtäters auf unsern Fall angewandt.

In vielen dieser Entscheidungen ist, wie wir später sehen werden, ein richtiger Gedanke enthalten; nur tritt dabei das Bestreben heraus, das Culpaprinzip nicht zu verlassen und deswegen wird die Sache nicht beim richtigen Namen genannt. Diese Erscheinung kehrt überall da wieder,

---

[1]) Seufferts Archiv XIV p. 358 (Urteil des Oberamtsgericht München).

[2]) Merkel, Kollision p. 114 und die dort cit. Entscheidungen in den Blättern für Rechtsanwendung XXII 85; es betrifft dies allerdings keinen Fall aus dem Eisenbahnrecht.

[3]) Steinbach p. 13 und 14; Unger, Handeln auf eigene Gefahr loc. cit. p. 729; Seufferts Archiv XIV p. 358.

[4]) Eger, Entsch. XII No. 32.

[5]) Eger l. c. No. 197 a. E.

[6]) R. G. XVII p. 103.

wo die positive Gesetzgebung der Gegenwart oder die Judikatur Abweichungen von der Verschuldungshaftung statuirt. Man erklärt alles Mögliche für culpos, die Benützung des Telegraphen [1]), das Reiten an einem begangenen Orte [2]), an andern Orten hilft man sich mit der Annahme einer stillschweigenden Garantieübernahme [3]). Diese Beispiele zeigen, daß ein mechanisches Festhalten am Culpadogma zu den gewagtesten Interpretationen und zu ganz eigentümlichen Entdeckungen von Schuld geführt hat [4]).

Die Frage, ob die Eisenbahnen, sowie andere Gewerbebetriebe den Adjazenten für den durch ihren Betrieb entstandenen Schaden haften, ist nicht neuesten Datums. Sie war es u. A., die zu den in der letzten Zeit erfolgten Angriffen auf das Culpadogma Veranlassung gab. Doch wollen wir vorläufig diese allgemeinere Frage noch bei Seite lassen und uns fragen, ob und wieweit rechtmäßige Handlungen zum Schadenersatz verpflichten, auch wenn von einer culpa keine Rede sein kann. Der Haftpflicht der Eisenbahnen steht nämlich auf den ersten Blick die Rechtsparömie: „Qui jure suo utitur, neminem lædit!“ [5]) entgegen. Daß der Betrieb rechtmäßig ist, kann schwerlich bezweifelt werden [6]); hat doch der Unternehmer nicht nur

---

[1]) Windscheid Pand. II § 309 Anm. 6.

[2]) Dernburg Pand. (ausnahmsweise) 4. Aufl. II p. 359.

[3]) So bei der Haftpflicht ex recepto; Unger in Grünhuts Zeitschrift VIII p. 240. So erklären z. B. die Motive zum Entwurf eines deutschen B.-G.-B. die unbedingte Haftpflicht des falsus procurator durch eine stillschweigende Garantieübernahme. Motive I p. 244.

[4]) Merkel, Kollision p. 113, Löning p. 90, Degenkolb im Arch. f. civ. Pr. Bd. 75 p. 52 Anm. 93.

[5]) l. 55 und 155 D. de R. J. 50, 17.

[6]) Merkel, Kollision p. 58.

das Recht, sondern auch wenigstens die moralische Pflicht, den Eisenbahnbau auszuführen und für gehörigen Betrieb zu sorgen. Jene Rechtsregel ist in ihrer Allgemeinheit unrichtig; dies gilt schon für das römische Recht. Paulus, der sie aufstellte, bezog sie nur auf die Deliktsobligationen [1]). Auch kannten die Römer schon Fälle, wo eine rechtmäßige Handlung zum Schadenersatz verpflichtete: Wer z. B. auf seinem Grundstücke so tief gräbt, daß er die Mauer des Nachbarn bedroht, kann von diesem zur Kautionsbestellung für den durch seine Handlungsweise entstehenden Schaden gezwungen werden; nachher ist er nach der Lehre über die cautio damni infecti unbedingt schadenersatzpflichtig [2]).

Nehmen wir nun für einen Augenblick an, dem Eisenbahnunternehmer fehle die Konzession und die daraus resultirende Rechtsmäßigkeit der Betriebshandlung. Dann wären maßgebend für die Rechtsverhältnisse zwischen der Eisenbahn und den Adjazenten die allgemeinen Sätze über das Nachbarrecht. Hiemit stoßen wir auf die bekannte Kontroverse, wie weit das Eigentum an einer Immobilie reiche. Trotzdem das Eigentum die ihrem Wesen nach schrankenlose Herrschaft über eine Sache sein soll, ist der Eigentümer doch nicht zu allen Handlungen auf seinem Grund und Boden berechtigt, Die entgegengesetzte Ansicht würde zu einem bellum omnium contra omnes führen. Es ist im Gegenteil davon auszugehen, daß der Eigentümer auf seinem Grunstücke gar nichts vornehmen darf, wodurch er direkt oder indirekt in die Eigentumssphäre des Nach-

---

[1]) v. Thur, Der Notstand im Zivilrecht. Heidelberg 1888 p. 109.

[2]) l. 24 § 12 D. de dam. inf. 39, 2; R. G. XV p. 205; deutsches B. G. § 909.

barn eingreift [1]). Ich darf zwar auf meinem Grundstücke ein Haus errichten und dem Nachbar die Aussicht verbauen, wenn dem keine Servitut entgegensteht; dadurch verletze ich vielleicht seine Interessensphäre, aber nicht seine Rechtssphäre. Dagegen ist es mir weder gestattet, auf das benachbarte Grundeigentum hinüberzubauen (unmittelbarer Eingriff) [2]) noch auf meinem Grundstücke Steine zu brechen, so daß die Splitter auf das Nachbargut fallen (mittelbarer Eingriff) [3]).

Dieses Prinzip erleidet jedoch im Interesse des Verkehrs und des Eigentums eine Ausnahme. Während unmittelbare Eingriffe in das Eigentum des Nachbarn ein für allemal verboten sind, muß sich Jeder mittelbare Eingriffe gefallen lassen, soweit sie das ortsübliche oder gewöhnliche Maß nicht überschreiten. Diese Einschränkung der Regel ist zunächst ein Erfordernis des Eigentums selbst. Ohne eine solche wäre nämlich die Ausübung des eigenen Rechts zu häufig unmöglich, da ich z. B. auf meinem Grundeigentum nicht den kleinsten Rauch erzeugen dürfte

---

[1]) So Bekker in seinen Jahrbüchern des gem. deutschen Rechts Bd. V p. 165 ff.; Windscheid Pand. I § 169 No. 7, Unger in Grünhuts Zeitschrift Bd. XIII und die bei Randa, Das österr. Eigentumsrecht 1884 p. 107 Anm. 29 Cit.; deutsches B.-G.-B. §§ 903 und 907. Anderer Ansicht ist Dernburg, preuß. Privatrecht § 220 No. 15 u. Randa l. c., die den Standpunkt vertreten, daß prinzipiell jeder auf seinem Grund schalten und walten könne, wie er wolle, auch wenn hieraus dem Nachbar indirekt Schaden entstehe. Vgl. ferner Kornitzer, Zur Theorie des österr. Nachbarrechts in Grünhuts Zeitschrift Bd. XXII p. 625 ff. und Sjögren, Die Formen des Unrechts und Tatbestände der Schadensstiftung in Iherings Jahrb. N. F. XXIII p. 363.

[2]) Eugen Huber, Schweiz. Privatrecht Bd. III p. 275 zürch. P. R. § 168.

[3]) l. 8 § 5 D. si serv. 8, 5.

wegen der Möglichkeit einer Immission in das fremde Grundstück. Sodann kommt diese Ausnahme Allen zu Gute, sie beruht auf Reziprozität.

Diese von Jhering begründete Lehre [1]) kann derzeit als communis opinio bezeichnet werden [2]).

Wenden wir das gefundene Resultat auf die Rechtsverhältnisse zwischen der Eisenbahn und ihren Adjazenten an. Ein erster Blick auf die in Betracht kommenden Schädigungen (durch Funkenwurf, Erderschütterung, Ruß ꝛc.) zeigt uns, daß diese Einwirkungen vielfach so gestaltet sind, daß sie sich der Adjazent nach gewöhnlichem Recht nicht gefallen lassen müßte. Sie sind also objektiv rechtswidrig. Soweit solche Eingriffe das gewöhnliche oder ortsübliche Maß nicht übersteigen, sind sie natürlich auch der Bahn gestattet, ohne daß deswegen ein Anspruch auf Schadenersatz gegen sie entstände [3]). Das Einspruchsrecht des Adjazenten gegen den Betrieb der Eisenbahn cessirt aber gegenüber der hoheitlichen Autorisation [4]); der Adjazent erleidet also eine Rechtseinbuße.

Fraglich ist nun, ob der Eisenbahnunternehmer nicht zum Schadenersatz verpflichtet sei.

Es sei uns zunächst gestattet, einige andere Fälle, wo eine Handlung trotz ihrer objektiven Rechtswidrigkeit vom Gesetzgeber gestattet ist, zur Vergleichung heranzuziehen [5]).

---

[1]) Jhering in seinen Jahrb. Bd. VI p. 118 ff. X p. 375 ff.

[2]) Unger in Grünhuts Zeitschrift Bd. XIII p. 715; Randa l. c. p. 105 Anm. 28; Steinbach p. 12; Eugen Huber III p. 303; deutsches B.-G.-B. § 906; A. E. XIX p. 267; Seufferts Archiv XII No. 112; Coermann p. 24 und 25, 41, 49 und die dort cit. Urteile.

[3]) Coermann p. 44.

[4]) A. E. XIX p. 267.

[5]) Vgl. Lehmann, Ueber die zivilrechtl. Wirkungen des Notstandes in Jherings Jahrb. XIII p. 255 ff.

Nach römischem Rechte konnte sich jemand einen Notweg zu einem Grabmal gegen Ersatz des justum pretium erzwingen [1]). Hieher gehört auch das interdictum de glande legenda, wonach man dem Nachbar das Betreten eines Grundstückes zum Abholen des herübergefallenen Obstes gegen Kaution wegen allfällig entstehenden Schadens gestatten mußte; die Verpflichtung zum Schadenersatz wegen Verbauung fremden Materials (tignum junctum) 2c.

Im modernen Rechte haben sich die Fälle, wo der Eingriff in die Rechtssphäre eines Andern gegen Ersatz des entstehenden Schadens gestattet ist, noch gemehrt. So gewähren die §§ 139—142 des zürch. Privatrechts [2]) ganz allgemein das Recht auf einen Notweg gegen Ersatz des Schadens, welcher aus der Ueberlassung oder Benutzung des Notwegs dem Nachbar erwächst; die §§ 147 und 148 kennen eine zwangsweise Abtretung von Land oder Gestattung einer Leitung zum Zwecke der Betreibung eines Wasserwerks, der Anlage von Kanälen u. s. f. gegen Ersatz des doppelten resp. einfachen Schadens. Die §§ 163, 183 und 184 gewähren zum Behufe des Beschneidens von Grünhecken, Reparatur von Grenzmauern, Herstellung und Reinigung von Gebäuden das Recht, Nachbarsgrundstücke zu betreten gegen vollen Ersatz des entstehenden Schadens. Nach §§ 232 und 237 ist der Jagd- und Bergwerksberechtigte, denen ein Eingriffsrecht in fremdes Eigentum zusteht, verantwortlich für den aus der Ausübung der Jagd oder des Bergbaus resultirenden Schaden. Hieher gehört auch die Entschädigungspflicht aus der Expropriation des öffentlichen Rechts, aus der Befugnis, fremdes Grundeigentum zum Zwecke von Vorarbeiten für ein öffentliches

[1]) l. 12 pr. D de relig. 11, 7.

[2]) das ich der Kürze wegen allein zitire.

Werk zu betreten u. s. w. Mit unserer Frage verwandt ist auch die Kontroverse, ob eine im Notstande begangene Handlung zum Schadenersatz verpflichte. Auf Grund des reinen römischen Rechts wird eine Haftpflicht zwar verneint [1]). Die Erklärung für dieses etwas auffallende Resultat muß aber in Folgendem gesucht werden: Der Schadenersatz verfolgte bei den Römern hauptsächlich Strafzwecke [2]). Daraus erklärt sich z. B. die Unvererblichkeit der Schadenersatzpflicht, die Kumulation bei mehreren Tätern. Aus demselben Grunde verstanden die Römer unter dolus nicht jede rechtswidrige Handlungsweise, sondern nur ein verwerfliches Tun. Nur derjenige sollte gestraft werden, der eine unmoralische Handlung begangen hatte. Da aber bei der Notstandshandlung ein sittlich zu verurteilendes Motiv fehlt, erklärten die Römer dieselbe für ersatzfrei [3]). Anders das heutige Recht. Wir erblicken in der Schadenersatzverpflichtung nicht mehr eine Strafe, sondern bezwecken dadurch die Schadloshaltung des Geschädigten. Es ist daher für uns der Grund der Ersatzfreiheit dahingefallen [4]). Nach unserer Rechtsauffassung verpflichtet vielmehr jeder vorsätzlich begangene Eingriff in eine fremde Rechtssphäre privatrechtlich zum Schadenersatz; auf die Motive kommt es hiebei nicht an (immerhin den Fall der Notwehr vorbehalten).

---

[1]) v. Thur, Notstand § 36; Pernice, Labeo II p. 19, M. Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung 1896 p. 17. Anderer Ansicht ist Lehmann l. c. p. 218 ff.

[2]) Regelsberger, Pandekten I p. 222. Dernburg, Pandekten II p. 354.

[3]) l. 29 § 3 D. ad. leg. Aqu. 9, 2; R. G. V p. 161 ff., v. Thur p. 128; Binding, Normen II p. 348; Pernice, Labeo p. 377.

[4]) v. Thur p. 134; Dernburg, Pand. II p. 360 Anmerkung 9; deutsches B.-G.-B. § 904; handelsgerichtl. Blätter XVI p. 154.

Die Aehnlichkeit unserer Frage mit dem Notstand ist nicht zu leugnen. In beiden Fällen handelt es sich um den Schutz eines wertvolleren Guts auf Kosten eines andern, weniger wichtigen. Ein förmlicher Notstand, wie dies das Reichsgericht [1]) angenommen hat, liegt aber nicht vor, denn es fehlt am Momente der Nötigung.

Dem richtigen Ergebnisse näher bringt uns vielleicht eine Art rechtlicher Parallele. Es ist nämlich interessant hier auf die Regulirung der rechtlichen Verhältnisse zwischen gewerblichen konzedirten Unternehmungen und ihren Nachbarn hinzuweisen. In § 26 der deutschen Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 wird bestimmt:

> „Soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstücke aus auf ein benachbartes geübt werden, dem Eigentümer oder Besitzer des letztern eine Privatklage gewähren, kann diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten, gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen oder, wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden“ [2]).

Dieser Paragraph ist deshalb für unsere Frage von

---

[1]) R. G. XVII p. 103.

[2]) Dieser § 26 der G. O., die nach § 6 derselben auf die Eisenbahnen keine Anwendung findet, will verhindern, daß gewisse Gewerbe durch Anstellung der actio negatoria ungebührlich erschwert oder ganz verhindert werden. Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, Tübingen 1878 p. 258. Seufferts Archiv Bd. 38 No. 6. Nach Art. 68 der würtembergischen Bauordnung vom 6. Oktober 1872 gilt die Norm von § 26 auch für die Eisenbahnen. Mandry loc. cit. Auch Löning p. 74 bemerkt, es unterliegt keinem Zweifel, daß das Prinzip von § 26 auch auf Eisenbahnen Anwendung findet.

besonderer Wichtigkeit, weil hier gesetzlich anerkannt ist, daß jede Verletzung fremden Eigentums haftpflichtig macht. Das Eigentum schließt bekanntlich zwei Befugnisse in sich [1]):

1. Die Verfügungsgewalt über die Sache.
2. Das Ausschließungsrecht gegenüber jedermann.

In den bisher genannten Fällen des erlaubten Eingriffs war das Eigentum hauptsächlich bezüglich der ihm innewohnenden Dispositionsbefugnis beschränkt. Durch § 26 der deutschen G. O. wird nun gesetzlich bestimmt, daß auch die Einschränkung in der Ausschließungsbefugnis die Berechtigung zum Schadenersatz gewährt. Es ist auch nicht einzusehen, warum man einen Unterschied in der Behandlung beider Fälle machen soll. Der Grundeigentümer bekommt Schadenersatz für die Einräumung einer ihn wenig schädigenden Wegegerechtigkeit. Desgleichen hat er Anspruch auf Schadloshaltung, wenn er die ihn schädigenden und objektiv rechtswidrigen Veranstaltungen des Nachbars z. B. den Betrieb einer chemischen Fabrik dulden muß [2]). Diese können sein Grundstück fast völlig entwerten; gegenüber der hoheitlichen Autorisation aber geht er seines Einspruchsrechts verlustig. Eine Beschränkung in der Verfügungsgewalt liegt nicht vor, aber eine solche bezüglich des Prohibitionsrechts. Der Eigentümer könnte schließlich durch gehörige Vorsichtsmaßregeln z. B. durch Mauern den

---

[1]) Merkel, Encyclopädie §§ 579 und 580.

[2]) Schon vor Erlaß der G. O. hatte das preuß. Ob.-Trib. (Plenarbeschluß v. 7. Juni 1852) erklärt, daß der Inhaber einer Fabrik für den Schaden verantwortlich sei, welchen der durch den Gebrauch der Anlage entstehende und über andere Grundstücke sich verbreitende Dampf oder Rauch oder die entströmende erhitzte Luft verursacht, ohne daß es des Nachweises einer Verschuldung bei der Anlage oder bei dem Betriebe der Fabrik bedarf. Dernburg, Preuß. Privatrecht I § 220.

schädigenden Einfluß des Nachbargrundstücks hindern; eine solche Behandlungsweise würde aber in höchstem Grade dem Rechte widersprechen; die Schutzmaßregeln resp. der Schade gehören vielmehr zu den Kosten des Unternehmens, die deren Inhaber tragen muß. — Was nun aus der deutschen Gewerbeordnung für unsere Materie deduzirt werden kann, ist Dieses:

Wie die obrigkeitlich genehmigten gewerblichen Anstalten durch § 26 der deutschen G. O. für einen Schaden verantwortlich erklärt werden, ohne daß es auf ein Verschulden ankäme, sollte der gleiche Satz auch für die Eisenbahnen gelten. § 26 G. O. ruht auf einem grundlegenden Prinzipe: er bildet in Wahrheit nur einen Anwendungsfall des allgemeine Geltung beanspruchenden Satzes, daß jeder wenn auch erlaubte Eingriff in fremdes Eigentum zivilrechtlich verantwortlich macht [1]). Hierauf muß deshalb besonderes Gewicht gelegt werden, weil man vielfach in jeder Abweichung vom Culpaprinzip etwas Abnormales sehen will, eine Singularität, quae non est producenda ad consequentias [2]). Wir aber erblicken in jenem Satze ein Prinzip, das neben der Culpahaftung gleichberechtigt dasteht. Es entspricht eben unsern Rechtsanschauungen, daß, wer eine fremde Rechtssphäre verletzen darf, auch den daraus resultirenden Schaden ersetzen muß. Erst dadurch werden wir dem Satze „kein Übel ohne Schuld" in wahrhafter Weise gerecht und versöhnen uns mit dem Prinzipe der ausgleichenden Gerechtigkeit. Dies ist Recht, das Gegenteil Unrecht [3]).

---

[1]) v. Thur p. 117, Merkel, Encyclopädie §§ 673—677, Lehmann l. c. p. 224.

[2]) l. 14 D. de leg. 1, 3.

[3]) Unger, Handeln auf eigene Gefahr p. 366.

Es kommt freilich auch vor, daß der Staat Eingriffe in wohlerworbene Privatrechte erzwingt, wofür er keinen oder nur teilweisen Ersatz gewährt [1]). Dabei aber handelt es sich immer um Fälle, wo der Eingriff hauptsächlich oder ausschließlich im Interesse der in ihren Rechten verletzten Personen geschieht oder wo von diesen eine Gefahr für die Allgemeinheit droht (Einsperrung gewisser Kranker oder Krankheitsverdächtiger) [2]). Von derartigen Gesichtspunkten kann bei der Entschädigungspflicht von Eisenbahnen, Fabriken 2c. gegenüber ihren Adjazenten keine Rede sein.

Schließlich ist auch nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber absichtlich, um die Entstehung von Eisenbahnen zu fördern, von der Statuirung einer strengen Haftpflicht abgesehen hätte. Eine Ersatzfreiheit der Eisenbahnen in unserm Falle stände mit der sonstigen strengen Haftpflicht in prinzipiellem Widerspruch.

Auch in der Judikatur hat der Satz, daß jeder vorsätzliche Eingriff in die Rechtssphäre eines Andern zivilrechtlich verantwortlich mache, Anerkennung gefunden. So lautet eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln vom 22. Oktober 1894 (Schadenersatz für Entwertung eines Grundstückes wegen Feuersgefahr) [3]):

> Es liegt zwar kein Verschulden vor. Der Eisenbahnunternehmer, in dessen Interesse die schädigende Handlung vorgenommen ist, hat für den durch die Gefahren des Betriebes entstandenen Schaden aufzukommen. Bei dem auf

---

[1]) Vgl. § 24 des zürch. Gesetzes betr. Maßnahmen gegen die Reblaus; Bundesgesetz betr. Entschädigung bei Viehverlust vom 7. Dezember 1884 § 1 Abs. 1 litt. b; §§ 11 und 17 des zürch. Gesetzes betr. Abtretung von Privatrechten vom 30. Nov. 1879.

[2]) Ueberhaupt bedürfen die Ausnahmen von der Regel der Begründung.

[3]) cit. bei Eger, Entsch. XII No. 32.

Grund einer staatlichen Genehmigung stattfindenden Betriebe einer Eisenbahn ist natürlich den Anliegern, das ihnen sonst zustehende Recht auf Unterlassung der schädigenden Handlung entzogen; es liegt aber doch ein Eingriff in ihre Eigentumsrechte vor. Es ist aus dem gleichen Grunde Entschädigung zu leisten, wie bei der zwangsweisen gänzlichen Enteignung.

Ebenso hat das deutsche Reichsgericht in einer Entscheidung vom 24. April 1894 [1]) erklärt:

Der jedem Eigentümer gebührende Rechtsschutz ist auch den Eisenbahnverwaltungen gegenüber zur Anwendung zu bringen.

Dahin lautet schon ein Urteil desselben Gerichts vom 20. September 1882 [2]):

Solche Konzessionirung hat den Charakter eines im öffentlichen Interesse seitens der Staatsverwaltung bewirkten Eingriffs in das Privateigentum, indem die actio negatoria untersagt wird, dem Eigentum aber wesentliche Beschränkungen auferlegt werden.

In gleichem Sinne hat der österreichische Oberste Gerichtshof in einer Entscheidung vom 28. Oktober 1862 [3]) ausgeführt, daß die Ersatzpflicht der Eisenbahngesellschaften nur ein Corollarium aus dem Wesen der Expropriation sei [4]).

---

[1]) cit. bei Eger, Entsch. X No. 300.

[2]) R. G. VII p. 267.

[3]) cit. bei Steinbach p. 13.

[4]) Vgl. noch R. G. v. 7. Febr. 1883 cit. bei Eger Entsch. III No. 2; Beschorner, Eisenbahnrecht 1858 p. 273 und das dort cit. Urteil: Die Bezugnahme auf den Satz „qui jure etc." hatte keinen Erfolg. Dieser Satz ist nicht dahin zu verstehen, daß der Eigentümer ungestraft den Nachbar schädigen dürfe, da dieser auf Integrität seines Eigentums den gleichen Rechtsschutz anzusprechen hat; ferner Merkel, Kollision p. 147.

Entscheidend ist also der dem Eigentum nach gemeinem und heutigem Recht zukommende Rechtsschutz[1]). Indem den Eisenbahnen kraft ihres Betriebes implicite gestattet ist, einen schädigenden Einfluß auf das benachbarte Grundeigentum auszuüben, werden sie also haftpflichtig.

Der Schadenersatz für Eingriffe in fremdes Recht kann auf drei Arten gewährt resp. gesichert werden:

1. durch einmalige Entschädigung,
2. durch Schadloshaltung von Fall zu Fall,
3. durch Sicherstellung.

So ist es auch möglich, daß der Adjazent für den Schaden, den sein Grundstück erleidet, eine einmalige Entschädigung z. B. wegen Minderwerts seines Eigentums infolge Lärms, Feuersgefahr 2c. erhält.

Wie aber verhält es sich, wenn ein Schaden bereits in der Vergangenheit liegt, ein Wald infolge Funkenflugs bereits abgebrannt ist? Wir werden zu dieser Frage gedrängt, weil nach der herrschenden Meinung[2]) derjenige, welcher mit der actio negatoria Ersatz für einen in der Vergangenheit liegenden Schaden verlangt, ein Verschulden des Beklagten beweisen muß. Es sei uns gestattet, hier kurz auf das Wesen der Negatoria zurückzukommen.

Die Negatoria bezweckt Anerkennung der Freiheit des Eigentums, Beseitigung der störenden Anlage und unter Umständen Schadenersatz. Und zwar muß der Beklagte folgendermaßen Entschädigung leisten:

1. für die Zeit nach der Klageerhebung unbedingt,
2. für die Zeit vorher, nur wenn er den Schaden verschuldet hat oder wenn ein anderer Rechtsgrund (Ver-

---

[1]) Gegen die Deduktion der Haftpflicht aus dem Wesen des Eigentums G. Rümelin, Culpahaftung und Kausalhaftung Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 88 p. 288.

[2]) Windscheid, Pand. I p. 591; Dernburg, Pand. I p. 475.

trag, cautio damni infecti) den Uebergang der Gefahr auf den Handelnden rechtfertigt [1]).

In dem letztern Punkt können wir uns mit der herrschenden Meinung nicht einverstanden erklären. Durch Hereinziehung des Schuldmoments hat man u. E. dieser Klage ein ihr fremdes Element beigemengt [2]). Maßgebend für die Schadenersatzpflicht des Negatorienbeklagten sind die Grundsätze der Eigentumsklage [3]). Diese geht gegen denjenigen, der sich das Eigentumsrecht an einer Sache oder einem Theil derselben als solches und ganzes anmaßt, die Negatoria nur gegen eine partielle Störung desselben. Das Klagefundament aber ist in beiden Fällen das Gleiche: Verletzung fremden Eigentums [4]). Die Vindikation ist auf Anerkennung des Eigentums und Restitution der Sache gerichtet, sowie auf Herausgabe der gezogenen Früchte. Hiebei macht das römische und gemeine Recht den bekannten Unterschied zwischen dem redlichen und unredlichen Besitzer zu Gunsten des erstern [5]). Die Negatoria bezweckt prinzipiell Aufhebung der Störung des Eigentums. In vielen Fällen wird eine einfache Unterlassung der schädigenden Handlung oder Beseitigung der rechtswidrigen Anlage den

---

[1]) Windscheid l. c.; Dernburg, Pand. I p. 475; Seufferts Archiv Bd. 38 No. 9 und Bd. 21 No. 7 und 213.

[2]) Das römische Recht gibt uns hierüber nur ungenügende Auskunft, weil die Schadenersatzfunktion der Negatoria im röm. Rechte nur wenig entwickelt war. Dernburg Pand. I p. 633 Anmerkung 13.

[3]) Dernburg, Pand. I p. 635, Arndts Pand. 1883 § 169, Puchta Pand. 1863 § 172.

[4]) Kohler in Grünhuts Zeitschr. XIV p. 10 und Motive I p. 422.

[5]) Dernburg, Pand. I p. 458, 485, 538, deutsches B.-G.-B. §§ 987 ff.

Kläger befriedigen. Manchmal aber ist dadurch seinen verletzten Interessen durchaus nicht gedient. Es hat z. B. jemand ein Fahrrecht ausgeübt, wo er keines hat und dadurch die Ernte eines Andern erheblich geschädigt. Hier ist eine Naturalrestitution des in der Vergangenheit liegenden Schadens unmöglich. An deren Stelle aber tritt ohne weiteres ein Geldaequivalent [1]). Es frägt sich nur, ob hier nicht auch der gute Glauben des Beklagten, analog wie bei der Vindikation, von Einfluß sei oder sein soll. Dies wird zunächst für das römische Recht entschieden in Abrede gestellt [2]). Aber auch im heutigen Rechte ist die bona fides des Negatorienbeklagten nicht von Belang. Der gutgläubige Besitzer einer Sache wird deswegen bis zu einem gewissen Grade geschützt, weil der redliche Erwerb der Sache als Ganzer ihn glauben ließ, daß er rechtmäßiger Eigentümer sei. Dieses Moment fehlt aber bei der Negatoria. Eine Übertragung der bei der Reivindicatio für den bonae fidei possessor geltenden Sätze ist deshalb nicht tunlich und de lege lata nicht begründet [3]).

Die Frage ist allgemeiner gesprochen die: Soll der unbeteiligte Eigentümer einer Sache die Folgen der bewußten schädigenden Handlung eines Andern tragen? Wir glauben nein! Man wird uns einwenden, daß man hiedurch ja das ganze Schadenersatzsystem umstürze [4]). Dem müssen wir aber entgegenhalten, daß die actio negatoria eine bewußte und gewollte Handlung voraussetzt [5]), nicht

---

[1]) Binding, Normen I p. 439; Degenkolb im Archiv für civ. Pr. Bd. 76 p. 21.

[2]) Jhering, Vermischte Schriften p. 183.

[3]) Motive I p. 427; Seufferts Archiv XXI No. 16.

[4]) Vgl. z. B. die Bemerkung Windscheids P. I p. 591 Anm. 5.

[5]) Seufferts Archiv XXI No. 17; Motive p. 424.

nur eine zufällige Schädigung fremden Eigentums. Wäre der Eigentümer bei der störenden Handlung dabei, so könnte er sie, wenn nötig, mit Gewalt hindern. Daß er nun zufällig nichts davon weiß, kann für ihn nach der herrschenden Lehre eine bedeutende Schädigung rechtmäßiger Interessen bedeuten. Eine weitere Ungerechtigkeit ergibt sich aus folgender Betrachtung: Wo Naturalrestitution möglich ist, ist der Beklagte trotz großer Kosten dazu verpflichtet, während da, wo dies nicht mehr angeht, er nicht einmal schadenersatzpflichtig sein soll. Die Pflicht zur Naturalrestitution ist absolut unabhängig vom Vorhandensein einer Schuld [1]). Ganz unhaltbar scheint es uns aber, den Beklagten je nach der Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Naturalrestitution, seine Handlungsweise so verschieden entgelten zu lassen [2]). Vielmehr hängt auch die Verpflichtung zum Schadenersatz nicht von dolus oder culpa ab; maßgebend ist einfach der dem objektiven Recht zuwiderlaufende Zustand [3]). Unter Umständen ist ein Unzurechnungsfähiger für den von ihm verursachten Schaden verantwortlich; für eine bewußte Handlung aber sollte man nicht haften? Das moderne Recht kennt zahlreiche Fälle, wo jemand trotz der Entschuldbarkeit eines Irrtums für den entstehenden Schaden verantwortlich

---

[1]) Motive I p. 426 und Sjögren l. c. p. 371.

[2]) Anders die Motive I p. 427.

[3]) Kornitzer, in Grünhuts Zeitschrift XXII p. 662, Sjögren p. 371, 391. — Zu einem andern Resultat gelangt man allerdings, wenn man nach der Lehre von der imperativistischen Natur aller Rechtssätze (vgl. z. B. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht 1878 p. 93) die dinglichen Rechte in lauter Verpflichtungen der Mitmenschen auflösen will. Dann könnte der Handelnde nur bei Pflichtverletzung, also bei dolus oder culpa, verantwortlich gemacht werden. Gegen dieselbe Sjögren p. 372 und Kohler in Grünhuts Zeitschr. XIV p. 8.

ist. So ist z. B. die Haftpflicht des falsus procurator [1]), für Eviktion [2]) u. s. w. unabhängig von culpa Mit Recht erklärt daher Unger [3]): „Irre ich, so irre ich für mich". Und zwar gilt dieser Satz u. E. bei außervertraglichen Schädigungen noch in höherem Grade als bei Irrungen in Vertragsverhältnissen, weil hier am Zustandekommen des Vertrags beide Teile, dort nur der Irrende an der schädigenden Handlung interessirt ist. So muß gewiß derjenige, welcher sich, wenn auch entschuldbarerweise, irrtümlich für den Eigentümer einer Sache hält [4]) und diese zerstört, dem wahren Eigentümer den dadurch entstandenen Schaden ersetzen [5]). Insofern ist es richtig [6]), daß der schuldlose Urheber doch weniger schuldlos ist, als der unschuldig Betroffene. Wenn es auch wahr ist, daß es nicht verschiedene Grade von Schuldlosigkeit gibt [7]), so will das nur heißen, daß nach der heutigen Rechtsauffassung, in der die Schadenersatzpflicht keine Deliktsfolge mehr ist [8]), der Irrende eher den Schaden tragen soll, als der zufällig zunächst Getroffene [9]). Die herrschende Theorie beruht auf einer Verwechslung kondiktionsartiger Ansprüche mit der

[1]) Art. 48 O. R.; § 179 Abs. 2 des deutschen B.-G.-B.

[2]) Art. 235 O. R.; § 434 des deutschen B.-G.-B.

[3]) Unger, in Grünhuts Zeitschr. Bd. XV p. 685.

[4]) abgesehen vom gutgläubigen Erwerb.

[5]) Sjögren p. 422, Merkel Kollision p. 112. Die gegenteilige Ansicht ist immer noch beeinflußt von strafrechtlichen Gesichtspunkten, von denen sich das moderne Schadenersatzrecht losmachen sollte. Doch hat auch das R. G. XVIII p. 108 den sich entschuldbarer Weise in Notwehr Wähnenden von Ersatzpflicht freigesprochen.

[6]) Bähr, in Iherings Jahrb. XIV p. 407.

[7]) Planck im Archiv f. civ. Pr. Bd. 75 p. 390.

[8]) Binding, Normen I p. 438; Wach, im Gerichtssaal XXV p. 460.

[9]) Gierke, Der Entwurf p. 167.

Schadenersatzklage [1]). Mit der letztern haben aber weder die Reivindicatio noch die Negatoria oder Confessoria etwas zu thun. Diese Klagen bezwecken Wiedererlangung des Eigentums oder der betreffenden Servitut: so weit dies nicht mehr möglich ist, tritt an deren Stelle ein Aequivalent in Geld [2]). Wir verfolgen mit den genannten Klagen nicht einen Schaden, sondern unser Recht [3]). So hatte die frühere Praxis sowol der schweizerischen als der deutschen Gerichte erklärt, daß die Ersatzpflicht aus der actio negatoria und confessoria von culpa unabhängig sei [4]). Damit steht die heute herrschende Meinung im Widerspruch. Sie würde eine Reihe unverdienter Schädigungen des Eigentümers einer Sache mit sich bringen und sie ist deshalb nicht zu unterstützen. Völlig ungerecht wird sie namentlich gegenüber den Adjazenten gewerblich konzedirter Unternehmungen. Trotzdem in solchen Fällen der bedrohte Grundeigentümer nicht auf Einstellung des objektiv rechtswidrigen Betriebs klagen kann, sollte er nach eingetretenem Schaden noch ein Verschulden des Unternehmers nachweisen [5]). Das praktische Resultat dieser Konstruktion war natürlich wenig befriedigend und so kam es, daß das deutsche Reichsgericht einen Ausweg suchte und fand. Es stellte nämlich den Satz auf, daß eine Haftpflicht

---

[1]) Vgl. Degenkolb p. 28; Sjögren p. 399.

[2]) Anders A. E. XVIII p. 884 und Puchelt Zeitschrift für französisches Zivilrecht Bd. 22 p. 272 cit. bei Merkel, Kollision p. 215. Es ist also ungenau, wenn man hier, wie wir es selbst der Kürze wegen getan haben, von Schadenersatz spricht.

[3]) Degenkolb p. 56 Anm. 100.

[4]) Seufferts Archiv XXI No. 16; R. G. XXI p. 194; Ullmer, Comentar zum (alten) zürch. P. R. No. 911. Vgl. ferner ein Urteil des Oberlandsgerichts Karlsruhe cit. bei R. G. XI p. 341.

[5]) R. G. XIX p. 269.

nicht nur begründet werde durch ein Verschulden, sondern auch durch die Gefährlichkeit einer Betriebshandlung. Das Reichsgericht führt aus [1]):

> Wenn auch die actio negatoria, soweit sie auf Ersatz des vor der Klageerhebung entstandenen Schadens gerichtet ist, nicht schon allein durch den objektiven Eingriff in ein fremdes Recht begründet wird, vielmehr noch ein weiterer Rechtsgrund hinzukommen muß, welcher die Haftung des Handelnden für den von ihm verursachten Schaden rechtfertigt, so ist doch culpa des Handelnden eben nur einer dieser Rechtsgründe und es kann der Uebergang auf den Handelnden auch noch aus andern Gründen gerechtfertigt erscheinen. Als ein solcher anderer Grund muß aber eine im Gewerbebetriebe erfolgte Betriebshandlung gelten, welche ihrer Natur nach das Eigentum Dritter gefährdet, während der Eigentümer auf Einstellung des mit obrigkeitlicher Genehmigung unternommenen Betriebs nicht klagen kann.
>
> Der jedem Eigentümer nach gemeinem Rechte gebührende Rechtsschutz fordert notwendig die Anerkennung der Verantwortung des Unternehmers eines solchen Betriebs für seine Betriebshandlungen, als Korrelat seiner Befugnis zu den gefährdenden Handlungen.

In gleichem Sinne hat das Reichsgericht schon in einem frühern Falle entschieden [2]).

Die Eisenbahnunternehmung ist nach dem Ausspruche des deutschen Reichsgerichts auch für bereits eingetretene Schäden verantwortlich. Doch hätte es des Umwegs, den dasselbe eingeschlagen hat, nicht bedurft. Schließlich kommt es selbst wieder auf den Rechtsschutz des Eigentümers zu-

---

[1]) R. G. vom 7. Dezember 1886 cit. bei Eger, Entsch. V No. 83. Schadenersatz wegen des durch Funkenwurf einer Lokomotive entstandenen Brandschadens.

[2]) R. G. VI p. 221.

rück. Häufig kommt es nämlich vor, daß ein Schaden in so weiter Ferne liegt, daß man dessen Umfang und Größe zum voraus nicht feststellen kann [1]). Man würde zudem manchmal die Existenz eines Unternehmens gefährden, wollte man für jede, noch so unbestimmte Gefahr einen Schadenersatzanspruch gewähren. Um so nebelhafte Größen kann sich ferner weder das positive Recht noch der Richter kümmern. Dennoch ist und bleibt die den Nachbar gefährdende Eingriffshandlung vorhanden; das ihm kraft bürgerlichen Rechts zustehende Einspruchsrecht aber ist gegenüber der staatlichen Ermächtigung unwirksam. An Stelle der einmaligen Entschädigung tritt hier die Schadloshaltung von Fall zu Fall. Das Gleiche gilt z. B. im Jagd- und Bergrecht [2]). Hier muß der Jagd- oder Bergwerksberechtigte den Grundeigentümern den jeweils eingetretenen Schaden vergüten. Es ist uns rein unerklärlich, wie man sich an dieser Lösung stoßen könnte. Sie ist die einzig mögliche und richtige Schadenersatzregulirung in den Fällen, wo ein objektiv rechtswidriger Eingriff in fremdes Recht stattfindet, der Schaden aber zum Voraus sich nicht bemessen läßt.

Dabei erstreckt sich die Haftpflicht allerdings nicht auf jeden Schaden, sondern nur auf diejenigen Nachteile, die vorausgesehen wurden oder werden mußten [3]). So haften die Eisenbahnen namentlich nicht im Falle höherer Gewalt [4]).

Der Adjazent hat ferner das Recht, die Haftpflicht, der Eisenbahnen für allfällig entstehenden Schaden fest-

---

[1]) Ullmer I No. 463 und A. E. VI p. 252.

[2]) §§ 237 und 232 des zürch. Privatrechts.

[3]) Coermann p. 50.

[4]) R. G. v. 18. November 1895 cit. bei Eger, Entscheidungen XII No. 209.

stellen [1]) und sich nötigenfalls Kaution bestellen zu lassen. Man hat umgekehrt aus dem Fehlen der Kautionsbestellung die Ersatzfreiheit der Bahnen behaupten wollen [2]). Unseres Erachtens ist dies unrichtig: denn entweder besteht die Haftpflicht der Eisenbahnen für den Eingriff in das benachbarte Grundeigentum schon kraft objektiven Rechts oder dann kann der Unternehmer auch nicht zur Kautionsbestellung gezwungen werden [3]). Nach heutigem Rechte ist nämlich in vielen Fällen an Stelle der Selbstverpflichtung des römischen Rechts gesetzliche Haftpflicht getreten [4]). So ist z. B. nach schweizerischem Obligationenrechte und andern Rechten [5]) die Ersatzpflicht des Eigentümers eines Gebäudes oder eines Werkes für den Schaden, den dieses infolge mangelhafter Unterhaltung oder fehlerhafter Anlage oder Herstellung verursacht, sowohl von dem Beweise einer in concreto stattgehabten culpa als dem formalen Erfordernisse einer Kautionsbestellung entbunden. Völlig überflüssig aber er-

---

[1]) So hat auch das schweiz. Bundesgericht die Eisenbahngesellschaft für haftpflichtig erklärt für den dem Expropriaten durch den Eisenbahnbau- und Betrieb am Restgrundstücke allfällig entstehenden Schaden. A. E. XIX p. 140. Ullmer II 992 ff. In einem andern Falle verlangte ein Expropriat von der Eisenbahn Versicherung seiner auf dem Restgrundstücke befindlichen, mit Feuersgefahr bedrohten Scheune gegen Brandschaden. Da hiefür offenbar kein Rechtsgrund existirt, wurde er mit seinem Begehren abgewiesen. Auch eine Aversalentschädigung wurde ihm nicht zugesprochen, weil er keine Entwertung der Gebäulichkeit geltend gemacht, geschweige denn bewiesen hatte. A. E. VI p. 249 ff.

[2]) Seufferts Arch. Bd. XXI No. 7 und 8.

[3]) Bundesblatt 1876 p. 532.

[4]) Unger, Handeln auf eigene Gefahr p. 402; G. Hartmann, Die Obligation 1875 p. 23 Note 3.

[5]) Art. 67 und 68 O. R. A. E. XV p. 638 u. 639. Ebenso c. c. § 1386; sächsisches G.-B. § 351.

scheint die Kautionsbestellung gegenüber bewußten Eingriffen in fremdes Recht. Wenn ich von dem Staate gezwungen werde, die mich bedrohenden Veranstaltungen des Nachbarn zu dulden, so ist es doch sicher nicht nötig, daß ich seine zivilrechtliche Verantwortlichkeit für entstehenden Schaden vertraglich besonders feststellen lasse.

---

3. Die Interpretation des Art. 16 des schweiz. Gesetzes über Bau und Betrieb von Eisenbahnen.

In Tat und Wahrheit dürfte auch nach Art. 16. cit. die Haftpflicht der Eisenbahnen während des Betriebs von Verschulden unabhängig sein.

Die etwas ungeschickte Redaktion des Artikels ist zum großen Teil schuld an der irrtümlichen Praxis, die sich an ihn angeknüpft hat. Die vergleichende Rechtswissenschaft leistet uns bei unserer Interpretation gute Dienste.

Die Betonung der Worte „während des Baues" am Anfange des Artikels hat zur der Annahme geführt, als beziehe sich der ganze Absatz 1 nur auf die Bauperiode. Daraus hat man weiter geschlossen, daß Absatz 1 die Rechtsverhältnisse zwischen der Eisenbahn und den Adjazenten während des Baues ordnen wolle, Absatz 2 dagegen u. A. auch den Schutz des benachbarten Grundeigentums während des Betriebs bezwecke. Maßgebend für die Zweiteilung des Artikels und die verschiedene Haftung sollte also das rein zeitliche Moment der Betriebseröffnung gewesen sein. Es ist dies nun allerdings auch der Fall bei Art. 1 und 2 des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes, doch liegen hier be-

stimmte Gründe vor, die ein solches Verhalten rechtfertigen[1]). Etwas aber muß im Verhältnis von Absatz 1 und 2 von Artikel 16 sofort auffallen; das ist die ausdrückliche und ausschließliche Erwähnung der Grundstücke und Gebäulichkeiten im ersten Absatz, währenddem dieselben in Absatz 2 ignorirt werden. Dazu kommt noch, daß es für uns ein unauflösbares Rätsel bleiben würde, warum der Gesetzgeber die rein äußerliche Unterscheidung zwischen Bau und Betrieb zum Ausgangspunkt einer so verschiedenen Haftpflicht gemacht haben sollte. Bei näherem Zusehen und bei Vergleichung mit den andern verwandten Bestimmungen der österreichischen und bayrischen Eisenbahngesetze[2]), die alle das Verhältnis zwischen der Eisenbahn und den Adjazenten in einem besonderen Absatz oder Artikel regeln, dürfte dies denn auch nicht der Wille des Gesetzes sein; vielmehr verhält es sich damit folgendermaßen.

Abs. 1 spricht zunächst die Pflicht der Eisenbahnunternehmungen aus, während des Baues für ungestörte Kommunikation zu sorgen und hierauf beziehen sich die Worte „während des Baues" ganz besonders.

Sodann schreibt ihnen das Gesetz in Absatz 1 vor, zunächst während des Baues die nötigen Vorsichtsmaßregeln zu treffen, damit die anliegenden Grundstücke und Gebäulichkeiten keinen Schaden nehmen und zwar erstreckt sich diese Verpflichtung sowol auf Schäden durch den Bau als auch durch den Betrieb. Art. 16 Abs. 1 ist allerdings in dieser Beziehung nicht so klar, wie die ihm verwandten Bestimmungen des österreichischen und bayrischen Gesetzestextes. Nach den letztern Normen hat der Eisenbahnunternehmer die Anlage so einzurichten, daß die benachbarten

---

[1]) Bundesblatt 1874 III p. 279.

[2]) Vgl. Koch l. c, I p. 139.

Grundstücke weder während des Baues noch in der Folge (also während des Betriebs) Schaden leiden. Wenn auch die ausdrückliche Rücksichtnahme auf die Betriebsperiode in Art. 16 unseres Gesetzes fehlt, so kann der Sinn desselben doch in Wahrheit kein anderer sein. Wir müssen aber noch weiter gehen.

Die Verpflichtung zum Schutze der benachbarten Liegenschaften umfaßt mit Notwendigkeit und nach der Natur der Sache auch die Betriebsperiode; auch gegenüber erst später auftretenden Nachteilen ist dieselbe von Verschulden unabhängig [1]). Mit andern Worten: Abs. 1 schreibt den Eisenbahnen vor, dafür zu sorgen, daß die angrenzenden Immobilien während des Baues und in der Zukunft vor Schaden bewahrt bleiben. Gibt es denn etwas Natürlicheres als diese Verpflichtung speziell auch in der Betriebsperiode? Absatz 1 regelt ausschließlich das Rechtsverhältnis zwischen der Eisenbahn und den Adjazenten, während Absatz 2 sich auf den Schutz von Menschen, Tieren und Mobilien bezieht. Das wurde auch schon in einem Rekurs an die Bundesversammlung und in dem Prozeß der Gemeinde B. contra Nordstobahn geltend gemacht, aber ohne Erfolg [2]). Diese Unterscheidung hat gewiß ihre Berechtigung. Der Adjazent kann seinen Platz nicht mehr ändern, nolens volens ist er mit seinen Grundstücken an den gefährlichen Platz gestellt, ein Einspruchsrecht gegen den gefahrdrohenden Betrieb hat er gegenüber der hoheitlichen Autorisation nicht und er kann sich also seinerseits ohne eigene materielle Opfer dagegen nicht wehren.

Anders verhält es sich gegenüber Menschen, Tieren und Mobilien. Auf deren Schutz bezieht sich der Ausdruck

[1]) Eger, Entscheidungen Bd. XIII No. 213.
[2]) Bundesblatt 1877 IV p. 806; A. E. XX p. 161.

„die öffentliche Sicherheit" in Absatz 2 [1]). Diese sind nicht zum vornherein an ihren Platz gebunden, sondern kommen nur durch den eigenen Willen oder denjenigen der verfügungsberechtigten Person in Verbindung mit der Bahnanlage. Es ist daher in jedem Falle einer derartigen Verletzung fraglich, ob nicht die betreffende Person selbst ein Verschulden treffe. Hier fehlt zudem ein Einspruchsrecht, das der Adjazent nach gewöhnlichem Zivilrecht hätte.

Diese Erwägungen zeigen uns, weswegen die Haftpflicht in Absatz 1 und 2 des Art. 16 verschieden gestaltet ist. Das Gesetz begnügt sich, in Abs. 2 eine Verpflichtung zu Vorsichtsmaßregeln zu statuiren; soweit die Eisenbahnen denselben nicht genügt haben, sind sie in culpa also schadenersatzpflichtig [2]). Im Übrigen überläßt das Eisenbahngesetz die Frage der Haftpflicht für Beschädigungen an Mobilien und Tieren dem gemeinen bürgerlichen Rechte, ebenso die Haftpflicht für Körperverletzungen und Tötungen von Menschen, soweit nicht das Spezialgesetz in Betracht kommt.

Anders Absatz 1: Die Eisenbahnunternehmungen sind darnach nicht nur zu Schutzmaßregeln angehalten und bei Versäumung dieser schadenersatzpflichtig, sondern auch verantwortlich für den Schaden, der sich bei ordnungsmäßigem Betriebe nicht vermeiden läßt, und zwar erstreckt sich diese

---

[1]) Bundesblatt loc. cit.

[2]) A. E. XIV p. 457 ff. Ein Wagen mit zwei Kindern war bei einem Bahnübergang in einen vorüberfahrenden Zug gefahren; dabei wurde das eine der Kinder schwer verletzt. Die Bahngesellschaft wurde für haftpflichtig erklärt; denn sie hatte es versäumt, an der betreffenden Stelle eine Barrière anzubringen, trotzdem die steilabfallende Straße und die Biegung, die die Bahnlinie dort macht, deutlich die Notwendigkeit einer solchen gezeigt hatte. Vgl. auch A. E. X p. 526.

Haftpflicht sowohl auf die Bau- als die Betriebsperiode [1]). Die Worte „während des Baues" auf die Schadenersatzpflicht anzuwenden, hat gar keinen innern Grund. Eine solche Auslegung würde auch nicht aus der grammatischen Interpretation folgen, steht doch der Satz „für nicht abzuwendende Beschädigungen hat die Gesellschaft Ersatz zu leisten" ganz selbstständig da.

Wir haben ausgeführt, daß sich die von einem Verschulden unabhängige Pflicht zu Vorsichtsmaßregeln auch auf die Betriebsperiode erstreckt; es wäre nun geradezu unbegreiflich, wollte man sagen, die Schadenersatzpflicht, die während des Baues von culpa unabhängig ist, sei während des Betriebes eine andere und zwar eine durch culpa bedingte. Es liegt eben, wie nicht genug betont werden kann, auch gar kein Moment vor, das uns diese Verschiedenheit als gerechtfertigt erscheinen lassen würde. Am Gesetzgeber hätte es gelegen, dies ausdrücklich zu erklären. Es mag vielleicht auffallen, warum von den durch den Betrieb verursachten Gefahren nichts gesagt ist. Allein diese hängen schließlich immer wieder intensiv mit dem Bau einer Bahn zusammen. Wo die Eisenbahnlinie nach ihrer Erstellung nicht durchführt, existirt auch keine Gefahr.

Eine dem Artikel 16 Absatz 1 unseres Bundesgesetzes entsprechende Norm findet sich auch in den Eisenbahngesetzen Österreichs, Bayerns 2c. [2]). So lautet z. B. § 10 des österreichischen Eisenbahnkonzessionsgesetzes von 1854:

---

[1]) Aus diesem Grunde kann ein Schaden aus dem Eisenbahnbetrieb auch schon während der Anlage der Bahn geltend gemacht werden, soweit er in jenem Zeitpunkt schon bestimmbar ist.

[2]) Vgl. Koch I p. 139.

Die Eisenbahnunternehmungen sind verpflichtet, allen Schaden an öffentlichem oder Privatgut zu vergüten, welcher durch den fraglichen Eisenbahnbau veranlaßt worden ist.

Die Eisenbahnunternehmungen haben ferner solche Vorkehrungen zu treffen, daß die angrenzenden Grundstücke, Gebäulichkeiten ꝛc. durch die Bahn weder während des Baues noch in der Folge Schaden leiden und sind verpflichtet, für solcherlei Beschädigungen zu haften.

Daraus schließt Koch [1]), daß den Anliegern Ersatz geleistet werden müsse für den durch den Bau und das errichtete Werk (Eisenbahnanlage) entstehenden Schaden, sowie den Schaden, welcher aus dem Betrieb resultirt; zu dem gleichen Resultate bezüglich § 10 des österreichischen Gesetzes kommt auch Unger [2]). Seiner Autorität ist es wohl zuzuschreiben, wenn die österreichischen Gerichte, die lange Zeit gestützt auf § 1205 des österreichischen B.-G.-B. („qui jure etc.") ein Verschulden verlangt hatten [3]), jetzt den Anliegern auch einen Anspruch in Fällen unverschuldeter Schadenszufügung einräumen. Meili erklärt die Redaktion von Art. 16 des Eisenbahngesetzes für ungenügend formulirt, doch tritt auch er dafür ein, daß der Betrieb der Bahn auf die Gefahr der Eisenbahnunternehmung geschehe [4]).

Für die unbedingte Haftpflicht der Eisenbahnen sprechen sich noch eine Reihe von Schriftstellern aus [5]), ferner,

---

[1]) Koch § 63.

[2]) Unger, in Grünhuts Zeitschrift Bd. XIII p. 728 ff. ebenso Steinbach p. 16; Glaser, Unger Sammlung XIX No. 8568 und XX No. 8873.

[3]) Glaser, Unger, Sammlung No. 948.

[4]) Meili, Das Recht der modernen Verkehrs- und Transportanstalten p. 25.

[5]) Hürlimann, Anm. 5 zu Art. 16 E.-B.-G. Merkel, Kollision p. 115, Merkel, Encyclopädie p. 291, Pfaff in Grünhuts Zeitschr. VIII p. 709; ebenso im Allgemeinen Coermann p. 41 ff.

wie wir gesehen haben, die Praxis der österreichischen und deutschen Gerichte.

Einzig das schweizerische Bundesgericht, wie das zürcherische Obergericht sind über das starre Culpaprinzip nicht hinausgekommen, indem sie, wie wir bereits in der Einleitung gesehen haben, vom Adjazenten zu einer Schadenersatzforderung den äußerst schwierigen Beweis eines Verschuldens verlangen[1]). Es ist aber entsprechend auch von den schweizerischen Gerichten eine Änderung ihrer Praxis namentlich gestützt auf Artikel 16 unseres Eisenbahngesetzes zu erwarten.

Für die Höhe des zu ersetzenden Schadens gilt das unter 1 Gesagte

4. Die Begründung der Haftpflicht speziell vom Gesichtspunkte der Gefährdungshaftung aus.

Für unsere Interpretation von Artikel 16 des Eisbges. spricht auch die moderne Theorie der Gefährdungshaftung.

Unwillkürlich drängt sich uns ganz allgemein die Frage auf, ob Jemand Handlungen, die für Dritte mit bestimmten Gefahren verbunden sind, auf Kosten dieser vornehmen dürfe oder ob nicht die gefährliche Natur der Handlung als solche schon eine Haftpflicht begründe, die man als Gefährdungshaftung bezeichnen kann. Diese Erwägungen machen sich namentlich geltend gegenüber dem großartigen Aufwand

[1]) A. E. 1897 IV p. 1769, A. E. XX. p. 161 ff., handelsgerichtliche Blätter XIII p. 17 ff.

von Elementarkräften wie Dampf, Elektrizität u. s. w. im heutigen Gewerbebetrieb, aber auch sonst bei allen menschlichen Tätigkeiten, bei denen eine rechtswidrige Schädigung Dritter sehr nahe liegt. Daß hier mit dem Verschuldungsprinzipe nicht mehr durchzukommen ist [1]), dürfte sich aus den bisherigen Erörterungen zur Genüge ergeben haben. Wir verweisen nur auf jenes berühmte Münchnerurteil [2]), das den Eisenbahnbetrieb für eine culpose Handlung erklärte.

Unter diesen Umständen drängt sich die Notwendigkeit auf, an die Stelle des Verschuldungsprinzips ein anderes zu setzen. In der Tat spricht man denn auch schon seit längerer Zeit von dem Verursachungs- oder Kausalitätsprinzip. Freilich darf man nicht etwa das rohe Verur-

---

[1]) Meili hat mehrfach auf diese Tatsache hingewiesen; so geschah es in seiner Schrift: Die Prinzipien des schweizerischen Patentgesetzes Zürich 1890 p. 57; ferner in der Broschüre: Die Telegraphie und Telephonie in ihrer rechtlichen Bedeutung für die kaufmännische Welt. Wien 1892 p. 29.

Es hat dieser Umstand schon zu verschiedenen Versuchen geführt, die Fälle der Abweichungen vom Culpaprinzipe unter ein System zu vereinigen. Mataja p. 17, Rümelin, Culpahaftung p. 287. Dahin gehört u. A. die Schrift v. Steinbach. Nach der Lehre dieses letztern Juristen ist es immer das Außergewöhnliche, das eine gesteigerte Haftpflicht zu begründen vermag. Ungers Theorie gipfelt in dem Satze: „eigenes Interesse, eigene Gefahr — fremdes Interesse, fremde Gefahr". Vgl. Iherings Jahrbücher Bd. 33 p. 359; ebenso Merkel, Encyclopädie § 665; während nach Merkel Kollision p. 237 „jeder den aus Betätigung eigener Interessen hervorgehenden Schaden selbst zu tragen hat," vorausgesetzt eine Handlung, die für Dritte voraussehbar mit Schaden verbunden ist oder sein kann; Sjögren l. c. p. 407 ff. endlich stellt neben das Verschuldungsmoment das Finalitätsmoment d. i. den objektiven Zweck einer Handlung.

[2]) Seufferts Arch. Bd. XIV p. 358.

sachungsprinzip adoptiren, denn dadurch würde eine Haftung für rein casuelle Schädigungen eingeführt. Und dies würde zu weit gehen. Übrigens ist auch zu beachten, daß es sich bei den betriebsgefährlichen Unternehmungen um eine gewollte Tätigkeit handelt und der Erfolg ist demnach dem Willen des Handelnden anzurechnen. Es besteht also ein Kausalzusammenhang zwischen einer gewollten Handlung und dem schädlichen Erfolg. [1]) Je lockerer freilich dieser Kausalzusammenhang ist, desto schwächer reagirt unser Rechtsgefühl [2]). Mit Recht betont Rümelin [3]), daß verschiedene Momente eine über Verschulden hinausgehende Haftung zu begründen vermögen und daß die Annahme einer solchen da am Platze sei, wo jene überwiegend dafür sprechen. Die andern Schriftsteller dagegen, die sich mit dieser Frage beschäftigen, heben zu einseitig nur einen Grund hervor. So sieht Exner [4]) für die Haftung bis zu höherer Gewalt den Beweisnotstand als entscheidend an; andere erachten die Gefährlichkeit für maßgebend [5]). Unger, A. Merkel und Sjögren [6]) betonen hauptsächlich das Interesse: cujus commo-

---

[1]) Merkel, Kollision p. 154. Man hat den Kausalzusammenhang in neuerer Zeit auch in einen die Haftpflicht begründenden sogenannten adaequaten und einen zufälligen geschieden. Adaequat soll er sein, wenn die verursachende Handlung den Erfolg begünstigt, was jedenfalls bei einer Dritte gefährdenden Handlung zutrifft, Rümelin, Culpahaftung p. 290.

[2]) v. Blume, kritische Vierteljahrschrift Bd. 32 p. 209.

[3]) Rümelin, Culpahaftung p. 301.

[4]) Exner, Der Begriff der höhern Gewalt. Wien 1883 p. 40 ff.

[5]) Das war früher namentlich der Fall bezüglich der Haftpflicht der Eisenbahnen für Tötungen und Körperverletzungen; Mataja p. 58 hat aber nachgewiesen, daß die Annahme einer besondern Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebs wenigstens für Reisende und Dritte unbegründet ist.

[6]) Unger; Merkel, Encyclopädie und Sjögren l. c.

dum ejus et debet esse periculum, ebenso R. Merkel [1]); dieser verweist zudem auf die Möglichkeit der Einwirkung auf eine Sache, um einen Schaden zu verhüten. Mataja [2]) endlich verlangt vom Gesetze, daß es erzieherisch, präventiv wirke und den Schaden auf den wälze, der ihn vom nationalökonomischen Standpunkte am besten zu tragen vermöge.

Wenn wir alle die angegebenen Gründe berücksichtigen, so läßt sich zusammenfassend sagen, daß für die Annahme einer Gefährdungshaftung folgende Gesichtspunkte sprechen:

1. Die gefährliche Natur der Handlung.

2. Die Aufgabe des Gesetzes, präventiv zu wirken, d. h. das Publikum möglichst zur Vermeidung eines Schadens anzuhalten. Hiegegen kommt der Umstand, daß das gefährdete Gut in den Händen des Bedrohten ist, nicht in Betracht; es wäre unbillig, ihm die Kosten nötigwerdender Schutzmaßregeln aufzuerlegen; anderseits sind solche manchmal unmöglich und untunlich.

3. Das Interesse; derjenige, der die gefährdende Handlung vornimmt, hat auch den Nutzen davon.

4. Ferner die Verteilung des Schadens auf tragfähige Schultern; trifft doch diese strenge Haftpflicht meistens große Vermögensmassen, die durch den eingetretenen Verlust nicht so schwer getroffen werden als der zufällig zunächst Geschädigte. Doch ist dieses Moment hier nicht von entscheidender Bedeutung; denn gegenüber bewußter Gefährdung Dritter darf die ökonomische Lage des Handelnden ebensowenig berücksichtigt werden, wie sich der Expropriant doch sicher gegenüber der Forderung des Expropriaten nicht auf den Einwand berufen kann, daß dieser den Schaden eher zu tragen vermöge, als er. Diese Erwägungen zeigen, wie

[1]) Merkel, Kollision p. 151 und 165.
[2]) Mataja p. 19 ff.

übrigens schon das unter Ziffer 2 Gesagte, zur Genüge, daß es nicht angeht, nur ein legislatorisch wichtiges Moment für entscheidend zu erklären.

5. Der Beweisnotstand; gerade bei den in Frage kommenden Fällen ist es manchmal rein unmöglich, ein stattgehabtes Verschulden nachzuweisen.

Von dieser Seite scheint eine Kausalhaftung durchaus geboten.

Aber man könnte einwenden, daß durch die Statuirung einer so strengen Haftpflicht die freie Entwicklung in Technik, Gewerbe und Industrie, überhaupt die menschlichen Handlungen ungebührlich gehemmt würden. Diese Befürchtungen sind jedoch, wie die Erfahrung zeigt, unbegründet. Wir verweisen hiefür nur auf die strenge Haftpflicht der Eisenbahnen für die beim Betriebe derselben vorgekommenen Körperverletzungen und Tötungen von Menschen [1]) und doch wird man uns zugeben müssen, daß deswegen kein Kilometer Eisenbahn weniger entstanden ist. Auch die Interessen der Gesellschaft lassen sich darnach nicht als Argument gegen die postulirte Kausalhaftung ins Feld führen; vielmehr müssen wir bezüglich derselben folgendermassen unterscheiden:

Wir haben gesehen, daß im Nachbarrechte der Grundeigentümer ein Einspruchsrecht gegen die ihn schädigenden, mittelbaren Einwirkungen des Nachbars hat, sobald dieselben das gewöhnliche oder ortsübliche Maß übersteigen [2]). Da, wo dieses Einspruchsrecht vor der obrigkeitlichen Ermächtigung cessiert, ist die Haftpflicht des Unternehmers die notwendige Folge des Verlustes dieses Rechtsmittels. Ganz analog aber gestalten sich die Fälle, wo zwar nicht der Einzelne, sondern die Gesammtheit, der Staat, der die Rechte

[1]) Art. 2 des schweiz. Eisenbahnhaftpflichtgesetzes.
[2]) Ihering l. c.

Aller in gleichem Maße wahren soll, ein Verbietungsrecht hat. Auch auf dieses verzichtet derselbe unter Umständen, weil er ein Interesse an der Förderung des Verkehrs und des Gewerbes hat. Dies ist z. B. der Fall bei der Konzessionirung von Straßenbahnen, die auch bei der sorgfältigsten Anlage für Dritte mit Gefahren verbunden sind, bei elektrischen Leitungen ꝛc. Dadurch, daß sie der Staat trotzdem gestattet, entfällt die zur aquilischen Haftung notwendige Voraussetzung von dolus oder culpa. Trotzdem glauben wir bestimmt, daß die Römer auch in solchen Fällen eine Haftnng quasi ex delicto statuirt hätten: quoniam publice utile est, sine metu et periculo per itinera commeari [1]). Diese theoretischen Notbehelfe sind für uns, wie wir später zeigen werden, gar nicht mehr nötig; sie dürften zudem der Bedeutung dieser für das heutige Verkehrswesen sehr wichtigen Unternehmungen nicht mehr entsprechen.

Der Staat selbst hat ein Interesse an deren Existenz und zwingt daher den Einzelnen auf sein Privatrecht oder auf das Recht des Gemeingebrauches an der res communis bis zu einem gewissen Grade zu verzichten. Dagegen entspricht es nicht seinen Intentionen, daß der einzelne zunächst Betroffene den aus dem Verluste seines Rechts resultirenden Nachteil tragen müsse. Dieser Schaden gehört vielmehr zu den Kosten des Unternehmens, die der Inhaber desselben zu tragen hat. Gleichgültig ist dabei, wer der Unternehmer sei, ob eine einzelne Person oder Gesellschaft oder der Staat selbst.

Damit die Existenz eines Unternehmens nicht durch ein unglückliches Zusammentreffen mehrerer zu ersetzender Schäden oder durch einen einzigen von großem Umfang vernichtet oder in Frage gestellt werde, mag sich der Unternehmer

[1]) l. § 1 de his qui effuderint 9, 3.

durch Versicherung einen Rückhalt schaffen. Die zu zahlenden Versicherungsprämien bilden einen Teil der Produktionskosten; diese kann der Produzent durch die Preisbestimmung auf die Konsumenten verteilen.

De lege ferenda gehört die Gefährdungshaftung zu jenen Haftungsgrundsätzen, die neben der Culpahaftung eine selbständige Anerkennung fordern.

Die Gesetzgebung geht hiebei nur zögernd vor; zunächst anerkennt sie dieselbe nur in einzelnen Fällen, was speziell bei der Gefährdungshaftung zutrifft, oder dann glaubt sie durch eine bloße Umkehrung der Beweislast, wenn ich so sagen darf, ihr juristisches Gewissen beruhigen zu können [1]).

Schon Pfaff [2]) hat ausgeführt, daß es sich bei den Abweichungen vom Culpaprinzipe um unabhängige, diesem koordinirte Haftungsgrundsätze handelt. Vorläufig ist noch keine Aussicht vorhanden, daß an Stelle derselben ein neben der Verschuldungshaftung stehendes oder dieselbe einschließendes allgemeines Prinzip trete [3]). Daher scheint es uns im gegenwärtigen Momente, die vornehmste Aufgabe der Jurisprudenz zu sein, jene einzelnen Prinzipien auszubilden und in konkreten Fällen zur Anerkennung zu bringen. Damit ist selbstverständlich nicht ausgeschlossen, daß sie später doch durch ein einziges höheres Prinzip ersetzt werden [4]).

Die Gefährdungshaftung ist enthalten in den allgemeinen Formulirungen Steinbachs, Ungers, R. Merkels und Sjögrens. Für eine solche treten ferner ein Löning,

---

[1]) Vgl. z. B. Art. 61 und 62 O. R.

[2]) Pfaff, Zur Lehre vom Schadenersatz in Grünhuts Zeitschrift Bd. VIII p. 708.

[3]) Eisele im Arch. f. civ. Pr. Bd. 84 p. 350.

[4]) Die positive Gesetzgebung hat uns mit der schon oben gerügten, verschieden gestalteten Haftpflicht für Stellvertreter bei kontraktlichen und außerkontraktlichen Schadenszufügungen ein kaum empfehlenswertes Beispiel gegeben.

A. Merkel, sowie ganz besonders A. Rümelin und G. Rümelin[1]). An dieser Stelle möchten wir auch an eine Bemerkung Gierkes[2]) erinnern:

> Es gibt keinen gesellschaftswidrigern Gedanken, als daß es gestattet sein sollte, alle Vorteile aus einem die Mitmenschen gefährdenden Eigentum zu genießen, ohne das entsprechende Risiko zu tragen.

Ohne die Annahme einer Gefährdungshaftung ist gegenüber den vielen, sich stets häufenden Fällen der Interessenkollision — Schutz des Eigentums, der körperlichen Integrität einerseits, Förderung von gewerblichen Anlagen, Eisenbahnen, der Technik anderseits — nicht mehr durchzukommen. An der Gesetzgebung wäre es gelegen, dies anzuerkennen durch die Aufnahme eines Artikels ungefähr folgenden Inhalts:

> Wer ein Gewerbe betreibt oder Handlungen vornimmt, die zwar erlaubt oder nicht verboten sind, ihrer Natur nach aber mit bestimmten Gefahren für Dritte verbunden sind[3]), haftet für entstehenden Schaden, auch wenn ihn kein Verschulden trifft.

Bei den Beratungen über das deutsche bürgerliche Gesetzbuch hat man auf die Aufnahme eines solchen Artikels nur deshalb verzichtet, weil man dadurch nicht das ganze Gesetzgebungswerk gefährden wollte[4]).

---

[1]) Löning p. 89, Merkel, Encyclopädie §§ 673 und 675 Z. a.; A. Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung p. 45 ff. und 83 und G. Rümelin, Culpahaftung und Kausalhaftung p. 303.

[2]) Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts p. 32.

[3]) Merkel, Encyclopädie § 675 Z. a.

[4]) Rümelin, Gründe p. 83. Nach Art. 105 des Einführungsgesetzes zum B.-G.-B. sollen aber erhalten bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, wornach der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebs oder eines andern mit gemeiner Gefahr verbundenen Betriebs für den aus dem Betrieb entstehenden Schaden strenger, als dies nach dem B.-G.-B. der Falle wäre, haften muß. Das gleiche gilt für Anlagen auf öffentlichem Grund und Boden. Art. 106 eod. loc.

Man könnte versucht sein, auf andere Weise denselben Zweck zu erzielen. Nach Art. 58 O. R. können aus Gründen der Billigkeit auch unzurechnungsfähige Personen zum vollen oder teilweisen Ersatz des von ihnen verursachten Schadens verurteilt werden, wenn der Schaden nicht von einer aufsichtspflichtigen Person erlangt werden kann [1]). Sowohl bei den Beratungen des schweizerischen Obligationenrechts wie des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches [2]) wurde der Antrag gestellt, diesen Satz auszudehnen auf jeden Schaden, der verursacht wurde, ohne daß er jemandem zur Schuld angerechnet werden kann. Zu den Gründen, die eine Überwälzung des Schadens auf ihren Urheber rechtfertigen, könnte ohne Zweifel auch die Gefährlichkeit einer Handlung gezählt werden. Jener Antrag wurde aber in der Schweiz und in Deutschland abgelehnt. Man hielt eine so allgemeine Berufung auf Gründe der Billigkeit für zu vag und anderseits wollte man dem richterlichen Ermessen nicht einen so großen Spielraum gewähren. Gegen dieselbe erklären sich denn auch die meisten Schriftsteller und mit Recht betont R. Merkel [3]), daß man mit einer solchen Bestimmung alles oder nichts anfangen könnte. Auch wir halten den zuerst angegebenen Weg (Aufnahme eines Gefährdungsartikels) grundsätzlich für den richtigen; doch würden wir auch eine Lösung auf die zweite Art (Abstellen auf richterliches Ermessen) gegenüber dem derzeitigen Zustand vorziehen. Daß nämlich ein Unzurechnungsfähiger für den von ihm verursachten Schaden haften soll, während ein vielleicht reicher Unternehmer für bewußte Gefährdung Dritter nicht verantwortlich ist, ist im höchsten Grade ungerecht.

[1]) Ebenso deutsches B.-G.-B. § 829.

[2]) Schneider, Kommentar Anm. 2 zu Art. 58 und Rümelin, Gründe p. 74.

[3]) Merkel Kollision p. 141.

U. E. ist die Gefährdungshaftung nicht nur ein Postulat der zukünftigen Gesetzgebung, sondern wir vindiziren für sie auch Gültigkeit de lege lata und zwar aus folgenden zwei Gründen:

A. Schon früher haben wir gesehen, daß jeder bewußte Eingriff in fremde Rechtssphäre zum Schadenersatz verpflichtet. Als Beispiele führten wir die Haftpflicht aus der Expropriation des öffentlichen Rechts, aus der Gestattung eines Notwegs, wegen Verbauung fremden Materials (tignum junctum) an, überhaupt alle Fälle, wo Enteignung im weitern Sinne gestattet ist [1]). Die Haftpflicht in diesen Fällen wurde schon längst anerkannt. Man ließ es aber nicht etwa bei der Erstattung des Werts des abgetretenen Guts bewenden, sondern sprach dem Enteigneten, seine Rechtseinbuße betonend, mehr zu; z. B.: beim tignum junctum den doppelten Wert des verbauten Materials, bei der Expropriation allen und jeden ihm entstehenden Schaden [2]). Speziell von den Schriftstellern des Enteignungsrechts wird nachdrücklich betont, daß der Enteignete sich diesen so tief in das sonstige bürgerliche Recht eingreifenden Akt nur gegen völlige Schadloshaltung gefallen lassen müsse [3]). Überhaupt ist für die Höhe der zu zahlenden Entschädigungssumme die Stellung des Enteigneten entscheidend. Man kann also nicht behaupten, daß der Expropriant nur ein Aequivalent für die enteignete Sache, soweit demnach eine ungerechtfertigte Bereicherung vorliegen würde, leisten müsse.

Auch nicht die Verwendung einer fremden Sache in eigenem Interesse ist der ausschlaggebende Faktor; so wurde

[1]) Lehmann in Iherings Jahrbüch. Bd. XIII p. 225.

[2]) Art. 3 des schweiz. Exprop. Ges.

[3]) Grünhut, Das Enteignungsrecht 1873 p. 10, 103. Blumer-Morel, Bundesstaatsrecht. II. Auflage. Bd. II p. 173.

nach römischem Rechte der Staat ersatzpflichtig, wenn er einen Sklaven expropriirte, um ihn für die Entdeckung einer Falschmünzerbande mit dem Bürgerrechte zu belohnen [1]). Haftpflichtig macht ferner jede Enteignung, auch die zu Gunsten eines gemeinnützigen Werks. Doch kann man diesen Beispielen gegenüber ein indirektes Interesse des Staates geltend machen, indem er für die Bestrafung der Verbrecher und die Wohlfahrt seiner Untertanen zu sorgen hat.

Der Gesichtspunkt der Bereicherung oder des eigenen Interesses trifft aber nicht zu bei der Behandlung des Notstands im modernen Rechte; denn darnach muß auch derjenige den Schaden ersetzen, der im Interesse eines Dritten gehandelt hat [2]). Wohl kann er mit der actio negotiorum gestorum contraria von Diesem Ersatz fordern, aber wenn derselbe nichts besitzt, so bleibt er doch der definitiv Geschädigte. v. Thur [3]) und die andern Schriftsteller schließen auf die Ersatzfreiheit der Notstandshandlung im römischen Rechte, weil es der Handlung an dem zum römischen Dolusbegriff notwendigen unsittlichen Motiv fehlt. Wenn dagegen heute Jemand in der Absicht, ein fremdes Kind vom Erstickungstode zu retten, ein Fenster in ein Zimmer einschlägt, so muß er dem Hauseigentümer den entstandenen Schaden vergüten, auch wenn er sich selbst bei der Rettung des Kindes verletzte. Der Umschwung gegenüber dem römischen Rechte zeigt sich dadurch in grellstem Lichte. An die Stelle des zu einem bestimmten Delikt individualisirten dolus der Pandekten ist der bewußte Eingriff in fremdes Recht getreten [4]) Nicht nur eine moralisch zu verwerfende Handlungsweise,

[1]) l. 2 C pro quibus causis 7, 13.

[2]) Rümelin, Culpahaftung p. 41 ff. 96; Merkel, Kollision p. 184 und 185.

[3]) v. Thur p. 128.

[4]) Binding, Normen I p. 463.

sondern die Eingriffshandlung als solche verpflichtet zum Schadenersatz. Nur wenn das eigene Interesse oder Umstände in der Person des Verletzten den Eingriff nötig machen, cessirt die Entschädigungspflicht ganz oder teilweise.

Die Behandlung des Notstandes in der neuern Doktrin und Praxis [1]) bildet einen wichtigen Eckstein in der Entwicklung unseres Schadenersatzrechtes [2]). Sie bedeutet die Beseitigung des deliktischen dolus durch die verletzende Tätigkeit als solche.

Die generelle Anerkennung dieser Tatsache aber führt uns mit zwingender Notwendigkeit noch einen Schritt weiter. Bei der aquilischen Haftung wird dem dolus gleichgestellt der dolus eventualis, d. h. die Handlung, die auch auf die Gefahr der rechtswidrigen Schädigung eines Dritten hin unternommen wurde. Sobald wir aber den dolus ablösen durch die Eingriffshandlung, müssen wir dieser allgemein die bewußte Gefährdung zur Seite stellen [3]) Wenn diese auch in erlaubter oder unverbotener Weise geschieht, so macht sie doch zivilrechtlich verantwortlich. Das trifft zunächst unzweifelhaft zu beim Notstand. § 904 des deutschen bürgerl. Gesetzbuches bestimmt:

> Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Andern auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.

---

[1]) Deutsches bürgerl. Gesetzbuch § 904 und handelsgerichtliche Blätter XVI p. 154.

[2]) Rümelin, Gründe p. 97.

[3]) Rümelin, Gründe p. 45: „An die Ersatzpflicht wegen erlaubter Verletzung schließt sich die Haftpflicht wegen erlaubter Gefährdung."

Unter Einwirkung ist aber sowohl vorsätzliche Verletzung als Gefährdung verstanden. Wenn mich daher ein Hund angreift und ich zu meiner Verteidigung den Stock eines andern ergreife, dabei den Stock in Stücke zerschlage, so bin ich haftpflichtig. Meine Absicht war zwar sicher nicht auf Zerstörung des fremden Stockes gerichtet; dennoch handelte ich auf die Gefahr der Schädigung fremden Eigentums hin so. Bei mangelnder Notlage läge eben dolus eventualis vor. Das Gleiche gilt für alle Handlungen, die zwar erlaubt, für Dritte aber mit bestimmten Gefahren verbunden sind, wie dies beim Eisenbahnbetrieb, beim Betriebe von chemischen Fabriken ꝛc. zutrifft. Vorsätzliche Verletzung liegt nicht vor, weil der Wille nicht auf eine solche tendiert; Notstand nicht, weil es sich nicht um Abwendung einer gegenwärtig drohenden Gefahr handelt und doch wäre es schwer begreiflich, wenn hier ein anderes Prinzip gelten sollte, als beim Notstand. In beiden Fällen gestattet der Gesetzgeber oder der Staat die Gefährdung fremden Guts, in beiden Fällen müssen aber auch die Folgen die gleichen sein. Noch ein Beispiel möge die Notwendigkeit der Anerkennung der Gefährdungshaftung zeigen. Der Aeronaut, der durch seine Tätigkeit der Wissenschaft große Dienste zu leisten im Stande ist, handelt sicherlich nicht dolos oder culpos; aber er muß sich doch bei jedem Aufstieg sagen, daß er sehr wahrscheinlich während der Fahrt oder hauptsächlich beim Herniedersteigen jemanden schädigen werde. Es ist bis jetzt noch niemandem eingefallen, die Luftschifffahrt zu verbieten; im Gegenteil man erwartet von ihr die Eröffnung eines für den Verkehr vielleicht eminent wichtigen Transportmittels; doch erscheint eine Haftpflicht des Aeronauten für den entstehenden Schaden unzweifelhaft geboten. Wenn nun die Erfahrung lehrt, daß eine solche Fahrt in den meisten Fällen mit einer Schädigung Dritter verbunden ist, wie soll man eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit begründen? Dolus oder culpa liegt nicht

vor, vorsätzliche Schädigung oder Notstand auch nicht. Hier hilft und kann nichts anderes helfen, als die Anerkennung der Gefährdungshaftung; sie erheischt unbedingte Geltung, sobald wir an die rechtlich gestattete Eingriffshandlung eine Ersatzpflicht knüpfen; sie ist nichts als die konsequente Durchführung dieses modernen Prinzips.

B. Die Gefährdungshaftung ist denn auch tatsächlich in vielen Fällen von der Gesetzgebung anerkannt und sie ist auch schon in Urteilen zum Durchbruch gekommen.

In einzelnen Bestimmungen des römischen Rechts mochte der Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung ebenfalls von Einfluß gewesen sein. So haftete der mit dem interdictum ne quid in loco publico oder in flumine publico Belangte für Veranstaltungen auf öffentlichem Grunde oder in öffentlichen Gewässern unbedingt, ohne den Nachweis eines Verschuldens [1]; nach der schon oben zitirten l 24 § 12 D de damno infecto 39, 2 konnte derjenige, der durch Grabungen auf seinem Grundeigentum die Nachbarsmauer bedrohte, zur Kautionsbestellung gezwungen werden; nachher mußte er unbedingt für den verursachten Schaden einstehen [2]. Weil in diesen Fällen eine Schädigung Dritter leicht möglich ist, dürfen wir in den citirten Bestimmungen sicherlich Anklänge an die Gefährdungshaftung erblicken; doch lassen sich dieselben nicht auf ein Prinzip zurückführen; es war, wie überall da, wo das römische Recht eine Haftung über culpa hinaus statuirte, ein rein casuelles Vorgehen. Das Bedürfnis nach einem derartigen Prinzipe mochte sich auch bei dem ein-

[1] l. 2 § 10 ne quid in loc. publ. 43, 8; R. G. XXI p. 194.

[2] Im Uebrigen handelt es sich hier um ausdrückliche Uebernahme der Gefahr, wie beim Institut der cautio damni infecti überhaupt. Wichtig ist jene Bestimmung nur, weil der Grabende angeblich innerhalb seiner Rechtssphäre bleibt und doch zur Kautionsbestellung angehalten werden kann.

fachen Verkehrsleben und dem Handbetriebe der damaligen Zeit nicht geltend gemacht haben.

Anders heute, wo bald jeder Erdwinkel mit einer Eisenbahn überzogen ist, die großartige Benutzung von Wasser, Elektrizität, Dampf zu fortwährenden Interessenkollisionen führt, überhaupt eine viel größere Reibungsfläche unter den Menschen hervorruft.

Eine weitere Ausbildung hat dieses Prinzip aber erst in neuerer Zeit erfahren. Die meisten der einschlägigen Gesetzesbestimmungen haben wir schon oben angeführt; es genügt uns deshalb hier an dieselben zu erinnern.

Die Gefährdungshaftung ist anerkannt:

1. im Notstandsrecht [1])
2. im Bergrecht [2]),
3. im Jagdrecht [3]),
4. im Gewerberecht [4]),
5. im Eisenbahnrecht [5])
6. neuerdings im Rechte der elektrischen Stark- und Schwachstromleitungen. Art. 28 und 29 des Entwurfs eines Bundesgesetzes betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromleitungen [6]) statuiren prinzipiell eine unbedingte Haftpflicht für Körperverletzungen und Tötungen von Menschen, Beschädigungen von Sachen während des Baues und Betriebes von

---

[1]) Deutsches B.-G.-B. § 904.

[2]) § 148 des preuß. Bergwerksgesetzes; § 237 des zürch. P. R.

[3]) § 835 B.-G.-B.; § 232 zürch. P. R.

[4]) § 26 deutsche Gewerbeordnung.

[5]) § 25 preuß. Eisenbahngesetz; Art. 16 schweiz. Eisenbahngesetz.

[6]) Bundesblatt 1899 III p. 786 ff.; Meili, Die elektrischen Stark- und Schwachstromanlagen und die Gesetzgebung, Zürich 1899 p. 38 und 57 und ferner Meili, Der schweiz. Gesetzesentwurf über die elektr. Stark- und Schwachstromanlagen 1900 p. 24—33.

elektrischen Leitungen [1]). Die Botschaft des Bundesrates rechtfertigt diese strenge Haftpflicht zutreffend folgendermaßen:

> Bezüglich der Haftpflicht für Unfälle gegenüber Dritten reichen . . . . die Bestimmungen des Obligationenrechts nicht aus; dieselben begründen eine Schadenersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens. Bei den elektrischen Leitungen handelt es sich aber um ausnahmsweise gefährliche Anlagen, welche nach dem heutigen Stande der Wissenschaft und Erfahrung Schaden an Personen und Sachen auch in Fällen verursachen können, wo kein Verschulden wenigstens kein nachweisbares vorliegt. Es rechtfertigt sich daher, auch hier die Haftpflicht ohne Nachweis eines Verschuldens, die Haftpflicht für Zufall, einzuführen . . . .

Auch in sämtlichen sogenannten Haftpflichtgesetzen spielt der Gesichtspunkt der Gefährdung mit.

Lassen diese Bestimmungen den Schluß auf ein Prinzip zu? Die Vielheit derselben, die Verschiedenartigkeit der von ihnen betroffenen Rechtsgebiete, deren reiches Anwendungsgebiet zwingen uns zur Bejahung der Frage. Nur darf hier nicht die Theorie von der Singularität aller vom Culpaprinzipe abweichenden Haftungsarten einsetzen. So wenig wie bei der Entschädigungspflicht aus absichtlicher Verletzung fremden Rechts kann es sich hier, bei der bewußten Gefährdung, um etwas Singuläres, Anormales handeln. Was für unhaltbare Resultate die Verneinung eines Prinzips mit sich bringt, mögen folgende Beispiele zeigen:

Nach § 26 der deutschen Gewerbeordnung haftet eine mit obrigkeitlicher Genehmigung errichtete Fabrik für den durch ihren Betrieb den Nachbarn entstehenden Schaden ohne den Nachweis eines Verschuldens, also auch für Schä-

---

[1]) Meili in den zwei cit. Broschüren.

digungen infolge Ruß und Rauch. Soll das etwa anders sein bei Eisenbahnen, nur weil die Sätze der Gewerbeordnung nach ihrem § 6 auf die Eisenbahnen keine Anwendung finden?

Nach § 148 des preußischen Bergwerksgesetzes muß der Bergbauberechtigte allen an der Oberfläche durch den Bergbau verursachten Schaden ersetzen. Soll das nicht auch gelten bei Erderschütterungen infolge des Betriebes von Eisenbahnen?

Wenn die Jurisprudenz nicht der größten Willkür geziehen werden will und wenn die Analogiebildung nicht nur eine doctrinelle Figur zu sein beansprucht, dann fordert die Gefährdungshaftung auch de lege lata unbedingte Anerkennung.

Diese Theorie hat denn auch schon in einzelnen Urteilen bewußt oder unbewußt Anerkennung gefunden.

Unbewußt in jenen Entscheiden, die erklären, weil der Betrieb einer Eisenbahn oder einer Fabrik oder irgend eines Unternehmens mit bestimmten, unvermeidbaren Gefahren für Dritte verbunden oder weil dabei die Möglichkeit einer Schädigung Anderer vorauszusehen sei, sei derselbe culpos[1]). Der Vordersatz ist richtig, nur die

---

[1]) Seufferts Arch. Bd. XIV p. 358; Eger, Entsch. V No. 14: „Werden auf öffentlichen Wegen Anlagen getroffen, welche den erlaubter Weise auf denselben sich bewegenden Personen an ihrem Körper oder ihrem Eigentum Schaden zufügen können, dann handeln die Veranstalter solcher Anstalten schuldhaft und müssen aus diesem Grunde für den verursachten Schaden Ersatz leisten" R. G. vom 1. April 1886. — Ein Pferd hatte sich mit einem Hinterfuße in die Spurkranzrinne eines Trambahngeleises eingeklemmt und ging an den Verletzungen zu Grunde. Eger, Entsch. V No. 196 (R. G. vom 20. Nov. 1886; Haftpflicht für Schädigungen durch Ruß und Rauch der Lokomotiven). „Die unmittelbaren, schädlichen Folgen waren vorauszusehen, so daß es keiner besondern Feststellung des Verschuldens bedurfte". Vgl. ferner Eger, Entsch. XII No. 197 a. E. R. G. XII p. 174.

Folgerung, die daraus gezogen wird, der Schluß auf den culposen Charakter der Handlung nicht. Um eine Tätigkeit als fahrlässig taxiren zu können, ist es nötig, daß man dieselbe dem Handelnden zum Vorwurf anrechnen kann; mit andern Worten: diese Frage beurteilt sich einfach darnach ob ein sorgfältig überlegender Mensch trotz der Voraussicht eventueller Schädigung dritter Personen ebenfalls so gehandelt haben würde [1]).

Einen Schritt weiter gehen die Urteile, welche die Entschädigungspflicht des Exproprianten und des Notstandtäters kurzweg auf den Unternehmer eines gefährlichen Gewerbebetriebs übertragen [2]). Nur wird hier die Gleichstellung der bewußten Gefährdung (dolus eventualis) mit der bewußten Verletzung (dolus) noch nicht genügend hervorgehoben.

Anerkannt wurde die Gefährdungshaftung von dem deutschen Reichsgericht speziell bezüglich der uns beschäftigenden Frage der Haftpflicht der Eisenbahnen gegenüber ihren Adjazenten. Das Reichsgericht spricht folgenden Satz aus: [3])

> Als ein Grund zur Uebertragung der Gefahr auf den Handelnden muß eine im Gewerbebetriebe erfolgte Betriebshandlung gelten, welche ihrer Natur nach das Eigentum Dritter gefährdet.

---

[1]) v. Bar, in Grünhuts Zeitschrift Bd. IV. Zur Lehre von der culpa p. 24.

[2]) R. G. XVII p. 103; Eger, Entsch. XII No. 32; R. O. H. G. XXI p. 93.

[3]) R. G. vom 7. Dez. 1886 cit. bei Eger, Entsch. V No. 83 und R. G. VI p. 221. Vgl. auch noch Eger X p. 271, XII No. 11 und Rechenschaftsbericht des zürch. Obergerichts 1896 Anhang No. 10. Auch in diesen unsere Frage freilich nicht betreffenden Entscheiden hat die Gefährdungshaftung Anerkennung gefunden.

Indem der oberste Gerichtshof des deutschen Reichs diesen Satz proklamirte, hat er neben das eine Haftpflicht begründende Verschuldungsmoment auch die Gefährlichkeit einer Handlung gestellt. Die Eisenbahnen haften demgemäß nach dem Ausspruch des Reichsgerichts auch von diesem Gesichtspunkt aus für Schädigungen der Adjazenten. Und dieses Ergebnis ist in der Tat auch für das schweizerische Eisenbahnrecht zu unterstützen, — unter allen Umständen de lege ferenda, wenn es nicht schon vom Boden des jetzigen Rechts anerkannt werden sollte.

Inhaltsangabe.

Einleitung . . . . . Seite V

I. Schädigungen während des Baues . . . . „ 1

II. Schädigungen während des Betriebes . . . „ 9

1. Die aquilische Haftung der Eisenbahnen . „ 9

2. Die Haftung der Eisenbahnen für unverschuldete Schädigungen des benachbarten Grundeigentums . . . . . „ 20

3. Die Interpretation des Artikel 16 des schweiz. Gesetzes über Bau und Betrieb von Eisenbahnen . . . . . „ 44

4. Die Begründung der Haftpflicht speziell vom Gesichtspunkte der Gefährdungshaftung aus . . . . . „ 50

Druck von S. Scheuchzer in Bülach.